Das Zusammentreffen von Strafe und sichernden Maßnahmen

im Entwurf 1927 zu einem Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und in den Ausschußbeschlüssen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Referendar Heinrich Schweichel, Stettin.

Risse-Verlag, Dresden-A. 1, Schießgasse 1
1932

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter
Professor Dr. Nagler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Herrn Bürgermeister a. D.

Paul Nedwig

in Dankbarkeit zu eigen.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1 Die Aufgabe 9

Erster Hauptteil:

Das Verhältnis von Strafe und sichernden Maßnahmen 10
Erster Abschnitt: Die Berührungspunkte 10
§ 2. Die gemeinsame Aufgabe 10
§ 3. Die gemeinsamen Voraussetzungen 12
Zweiter Abschnitt: Die Unterschiede 15
§ 4. Unterschiede im Zweck 15
§ 5. Unterschiede im Wesen 16
§ 6. Die verschiedene Bemessungsgrundlage 23
§ 7. Schlußbetrachtung und Definition 25

Zweiter Hauptteil:

Die Fälle des Zusammentreffens von Strafe und sichernden Maßnahmen 26
§ 8. Der Prüfungsgegenstand 26
§ 9. Täter, bei denen Strafe und sichernde Maßnahmen nicht zusammentreffen 27
§ 10. Täter, bei denen Strafe und sichernde Maßnahme zusammentreffen 27
§ 11. Die Unverbesserlichen 32

Dritter Hauptteil:

Das Zusammentreffen von Strafe und sichernden Maßnahmen im Entwurf 34
Erster Abschnitt: Die Aufnahme der sichernden Maßnahme im Entwurf 34
I. Möglichkeiten der Lösung 34
§ 12. Die Sicherungsstrafe 34
§ 13. Die einheitliche Verwahrung 36
§ 14. Die Häufung von Strafe und sichernden Maßnahmen . . 37
II. Das Prinzip des Entwurfs: Kommulation, einheitliche Kodifikation und Jurisdiktion 38
§ 15. Die Aufnahme der sichernden Maßnahme im Strafgesetz 38
§ 16. Die Anordnung durch das Gericht 39
Zweiter Abschnitt: Die Grundsätze des Straf- und Sicherungsrechts im Entwurf 41
§ 17. Die Strafe 41
§ 18. Die sichernden Maßnahmen 43
Dritter Abschnitt: Das Zusammentreffen im Gesetz 47
I. Strafe und freiheitsentziehende Sicherungsmittel 47
§ 19. Die vermindert Zurechnungsfähigen 48
§ 20. Die Trinker 50
§ 21. Die Arbeitsscheuen 53
§ 22. Die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Strafbestimmungen 57
§ 23. Die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Sicherungsbestimmungen 60
II. Die freiheitsbeschränkenden Sicherungsmittel 66
§ 24. Reichsverweisung und Schutzaufsicht 66
Vierter Abschnitt: Das Zusammentreffen im Urteil und Vollzug . . 68
I. Das Zusammentreffen im Urteil 68
§ 25. Das Prinzip der Zweispurigkeit und seine Durchbrechung 68
II. Das Zusammentreffen im Vollzug 69
§ 26. Das Prinzip der Zweispurigkeit: Erst Strafe dann sichernde Maßnahmen 69
§ 27. Die Ausnahmefälle der Einspurigkeit im Vollzuge . . 70
Fünfter Abschnitt: Besonderheiten des Sicherungsrechts . . . 73
§ 28. Besonderheiten bei der Verhängung 73
§ 29. Besonderheiten im Vollzug 80
Anhang 86

Quellenverzeichnis:

Allfeld, Ph.: Strafprozessuale Sonderbehandlung der chronischen Verbrecher. Arch. f. Kriminol. 73, S. 175.

Alsberg, M.: Zur Strafprozeßreform. Arch. f. Kriminol. 73 S. 184.

Aschaffenburg, G.: 1. Gutachten über die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum. 28 DJT. 2, 3.

2. Das Verbrechen und seine Bekämpfung. Heidelberg: 1923.

3. VDAT. 1 S. 131.

Aschrott, P. F.: Die Schutzaufsicht in einem neuen deutschen Strafrechte. Berlin 1912.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Berlin 1926.

Beling, E.: Die Vergeltungsidee. Leipzig 1908.

2. Zur Gestaltung des Strafverfahrens gegen Berufsverbrecher. Arch. f. Kriminol. 73 S. 188.

3. Methodik der Gesetzgebung. Berlin 1922.

4. Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches. GS. 91, S. 348.

Binding, K.: 1. Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts. Leipzig 1890.

2. Die Normen und ihre Uebertretung. Leipzig 1890.

v. Birkmeyer, K.: 1. Studien zum Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen. Leipzig 1909.

2. Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe. G. S. 67.

3. Strafe und sichernde Maßnahme. Rektoratsrede. München 1906.

4. Was läßt v. Liszt vom Strafrecht übrig? München 1907.

8. Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurf. Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs. Leipzig 1910.

9. Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. Goltd. Arch. 48 S. 67.

Bumke, E.: Deutsches Gefängniswesen. Berlin 1928.

Begründung des „Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs". Berlin 1927.

Graf zu Dohna: Die Sicherungsstrafe. ZStW. 44 S. 39.

Ebermayer-Lobe: Das Reichsstrafgesetzbuch. Leipzig 1929.

Exner, F.: 1. Die Theorie der Sicherungsmittel. Berlin 1914.

2. Die bessernden und sichernden Maßnahmen im deutschen Entwurf von 1919. Schw. Z. 34 S. 183.

3. IKV. 1922 4 S. 80. IKV. 1931.

Feisenberger: Empfiehlt sich unbestimmte Verurteilung bei gewerbs- und gewohnheitsmäßigen gemeingefährlichen Verbrechern? IKV. 1922. 3 S. 111 ff.

Finger, A.: 1. Gutachten: Die richterliche Strafzumessung. 29. DJT. 2. S. 37.

2. Die Reichstagsvorlage des amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs. GS. 95 S. 135.

Finkelnburg: Die Grundsätze über den Vollzug von Freiheitsstrafen vom 1. 6. 1923. IKV. 1922. 4. S. 59 ff.

Foerster, F. W.: Schuld und Sühne. München 1912.

Foltin, E.: Die chronisch erhöht Gefährlichen. Wien 1927.

2. Soll Sicherungsverwahrung der Besserung oder Unschädlichmachung dienen. GS. 95. S. 142.

Frank, R.: Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe. Tübingen 1908.
2. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1931.
Freudenthal, B.: 1. Unbestimmte Verurteilung. VDAT. 3 S. 245.
2. Maßnahmen der Besserung und Sicherung bei Aschrott-Kohlrausch.
3. Der Sinn der Strafe. Aschaffenburg 1926 S. 22 ff.
Gentz: Der Berufsverbrecher bei Bumke S. 334.
Gerland, H.: Einige Bemerkungen zu Heimbergers Abhandlung „Zur Reform des Strafvollzugs". GS. 66 S. 28 ff.
Gleispach, W.: „Schuld", Berichte der ersten Tagung der ÖKV. 1921 S. 9.
Goldschmidt, J.: Strafen und verwandte Maßregeln. VDAT. 4 S. 81
Grünhut: Gefährlichkeit als Schuldmoment. Monatsschrift für Kriminalpsychologie. 1923 Beih. 1.
2. Die kleinen sichernden Maßnahmen bei Aschrott-Kohlrausch.
Hafter, E.: 1. Strafe und sichernde Maßnahme im Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch. Schw. Z. 17 S. 211.
2. Behandlung von Gewohnheitsverbrechern, Liederlichen und Arbeitsscheuen. Schw. Z. 37 S. 285.
Heindl, R.: 1. Der Berufsverbrecher, Berlin 1920.
2. Strafprozessuale Sonderbehandlung der chronischen Verbrecher. Arch. f. Kriminol. 72 S. 255.
v. Hippel, R.: Zur strafprozessualen Sonderbehandlung der chronischen Verbrecher. Arch. f. Kriminol. 74 S. 12.
2. Deutsches Strafrecht. Allgemeine Grundlagen. Berlin 1925.
3. Der Sinn der Strafe, 1926.
Kahl: 1. VDAT. 1 S. 50.
2. Rückfall, gewohnheitsmäßiges und gewerbsmäßiges Verbrechertum. 28. DJT. 3.
3. Rede im Reichstag. DJZ. 1927. S. 998 ff.
Kitzinger, F.: 1. Die strafprozessuale Sonderbehandlung chronischer Verbrecher. Arch. f. Kriminol. 74 S. 14.
2. Die Stellung der Gesellschaft zum Verbrechen und zur Strafe. Tübingen 1925.
3. Sicherung durch oder oder neben Freiheitsstrafe? ZStW. 44 S. 554.
Kohlrausch, E.: 1. Die Sicherungshaft ZStW. 44 S. 21.
2. Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetzentwurf. DJZ. 1927 S. 1365.
3. Handwörterbuch V. S. 756.
Lenhard: Die Sicherungsmaßnahmen gegen liederliche und arbeitsscheue Rechtsverletzer, gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrecher nach den Entwürfen für ein künftiges Deutsches Strafgesetzbuch. ZStW. 36 S. 473.
Liepmann, M.: 1. Strafrechtsreform und Schulenstreit. ZStW. 28 S. 1. ff.
2. Die Reform des deutschen Strafrechts. Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. Heft 2. Hamburg 1921.
3. IKV. 1922, 4 S. 32 ff.
v. Lilienthal, K.: Der Stooß'sche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches. ZStW. 15 S. 97.
v. Liszt, F.: 1. Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Berlin 1905.
2. Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. Arch. für soziale Gesetzgebung und Statistik 6 S. 394.
3. Die sichernden Maßnahmen in den drei Vorentwürfen. ÖstZ. 1. S. 3.

v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1932.
Loewe-Rosenberg: Strafprozeßordnung. Leipzig 1925.
Lüthi: Das Verhältnis von Strafe und Fürsorge im Verfahren gegen Jugendliche. Bern 1926.
Mayer, M. E.: Gutachten über die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum. 28. DJT. 1 S. 145.
Mayer, H.: Herbsttagung der deutschen strafrechtlichen Gesellshaft. GS. 94 S. 30 ff.
Merkel, A.:Vergeltungsidee und Zwekgedanke im Strafrecht. Straßburg 1892.
Meyer, K.: Strafprozessuale Sonderbehandlung des chronischen Verbrechertums. Arch. f. Kriminol. 74, S. 195.
Mezger, E.: 1. Die Behandlung der gefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Monatsschrift f. Kriminalpsychol., 1923 S. 135 ff.
2. Strafrecht (Lehrbuch), München 1931.
Mittelstaedt: Die Unverbesserlichen. Jahrbücher für Kriminalpolitik und innere Mission I Halle a. S. 1895 S. 28.
Mittermaier, W.: 1. Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher. VDAT. 3 S. 321 ff.
2. Zur Frage der strafprozessualen Sonderbehandlung der chronischen Verbrecher. Arch. f. Kriminol. 74 S. 197..
Mohl, R.: System der Präventivjustiz. Tübingen 1866.
Nagler, J.: 1. Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. Leipzig 1911.
2. Die Strafe. Leipzig 1918.
3. Die Grundlagen des Entwurfs zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. GS. 86 S. 376..
4. Die Strafzumessung nach dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. GS. 94 S. 83.
5. Der Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. GS. 95 S. 42.
Oetker, F.: 1. Strafen und sichernde Maßnahmen nach dem Vorentwurf. Stuttgart 1910.
2. Maßregeln der Besserung und Sicherung. GS. 92 S. 1 .
3. Strafe und Lohn. GS. 70 S. 321.
Oba, S.: Unverbesserliche Verbrecher und ihre Behandlung. Goltd. Arch. 55 S. 170.
Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft. Leipzig 1925.
Riezler: Das Rechtsgefühl. Rechtspsychologische Betrachtungen 1921.
Ritter, Th.: Maßregeln der Besserung und Sicherung. ÖSt. K. V. Leipzig 1921. S. 102.
Rohland, W.: Die soziologische Strafrechtslehre. Leipzig 1911.
Rothberg: Die Sicherungsverwahrung als Sondermaßnahme. Diss. Bonn 1930.
Rosenfeld, E.: VDAT. 3 S. 165.
Schmidt, R.: 1. Die Aufgaben der Strafrechtspflege. Leipzig 1895.
2. Grundriß des deutschen Strafrechts. Leipzig 1931.
Schühly, A.: Kritische Darstellung der Strafen und sichernden Maßnahmen. 1912.
Schoetensack: Unbestimmte Verurteilung. Leipzig 1909.
Sparr, G.: Die neueren Bestrebungen und Vorschläge zur Verbindung von Strafen und Sicherungsmaßnahmen. Schw. Z. 26 S. 1.
Stooß, K.: 1. Strafe und sichernde Maßnahmen. Schw. Z. 18 S. 1.
2. Die sichernden Maßnahmen des deutschen Strafgesetzentwurfes. Schw. Z. 38 S. 23.

3. Zur Natur der sichernden Maßnahmen. Monatsschrift f. Kriminalpsychol. 8 S. 368.

4. Sichernde Maßnahmen. Bemerkungen zu Thormanns Rektoralsrede. Schw. Z. 33 S. 135.

Wilmanns, K.: Die sogenannte verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1927.

Wulffen, E.: Psychologie des Verbrechers. Großlichterfelde Ost. 1908.

Wüst, E.: 1. Die sichernden Maßnahmen. Diss. Zürich 1904.

2. Strafe und sichernde Maßnahme. Schw. Z. 21 S. 1.

§ 1. Die Aufgabe.

Die Reform des deutschen Strafrechts, welche langsam aber stetig ihrer Vollendung entgegengeht, verdankt ihren Ursprung und ihre Entwicklung der allgemeinen Volksüberzeugung, daß unser geltendes Strafgesetz dem heutigen Rechtsbewußtsein nicht mehr ganz entspricht und den Lebensbedürfnissen der Gegenwart nicht mehr voll gerecht wird [1]). Unter den leitenden Gedanken der Reform ist es vor allem die Idee der Sicherung, die Erkenntnis von der Unzulänglichkeit des bestehenden Strafschutzes, welche die Reformbewegung über alle Hemmungen der Kriegs- und Nachkriegszeit hinweg immer wieder emporgetrieben hat. Die Erfahrungen der letzten Jahrzehnte haben gezeigt, daß die Strafe in ihrer heutigen Gestalt die nötige Sicherung der Gesellschaft nicht zu erreichen vermag, daß sie der Ergänzung bedarf durch anders geartete, mit stärkeren Schutzwirkungen ausgestattete Maßnahmen, wenn es gelingen soll, die im geltenden Recht bestehenden Lücken auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung auszufüllen.

Diese Maßregeln, welche neben der Strafe und doch auf Grund des StGBs Anwendung finden und ihre Aufgabe darauf beschränken sollen, der künftigen Begehung von Verbrechen vorzubeugen, bezeichnen wir als sichernde Maßnahmen.

Ein völliger Neuling ist die sichernde Maßnahme nicht. Sie war schon vom ausgehenden 18. Jahrhundert dogmatisch rein erfaßt worden, und fand in der Praxis damals umfassende Anwendung. Auch das geltende Recht kennt sie, so z. B. wenn es für Bettler und Dirnen die Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zwecks Unterbringung in ein Arbeitshaus vorsieht (§§ 361, 362 StGB.). Darüber kann jedoch kein Zweifel entstehen, daß die sichernden Maßnahmen, welchen der Entwurf einen eigenen Abschnitt mit einer Fülle von Bestimmungen widmet, im künftigen Strafgesetz in bedeutend vermehrter Zahl auftreten und eine weit größere Rolle spielen werden als heute [2]).

Durch die Eingliederung eines umfassenden Systems von sichernden Maßnahmen in das neue Strafgesetz wird der Gesetzgeber vor die Aufgabe gestellt, Strafe und sichernde Maßnahme in die richtige Beziehung zueinander zu setzen. Dies ist um so notwendiger, als beide Maßnahmen nicht reibungslos nebeneinander herlaufen, sondern sich ständig berühren und häufig ineinander übergreifen.

Die Lösung, welche der Gesetzgeber für diesen Fall des Zusammentreffens von Strafe und sichernden Maßnahmen gefunden hat, ist besonders bedeutungsvoll. Denn sie bietet den Prüfstein dafür, ob es ihm gelungen ist, die neue Einrichtung der sichernden Maßnahmen richtig in den Bau des künftigen Strafgesetzes einzufügen. Die nachstehende Abhandlung hat den Zweck, die Regelung dieser für das Schicksal des neuen Strafrechtes entscheidenden Frage im jüngsten Entwurf

[1]) Vgl. v. Liszt, Aufs. II. S. 358. [2]) Vgl. Birkmeyer, Rektoratsrede, S. 4.

(1927) und in den Reichstagsausschußbeschlüssen aufzuzeigen und unter besonderer Berücksichtigung der „Begründung“ und der Ausschußprotokolle (A.) zu würdigen.

Die Untersuchung des Gegenstandes setzt die Klarlegung des Verhältnisses von Strafe und sichernden Maßnahmen voraus (1. Hauptteil). Erst dann können wir das Gebiet abgrenzen, auf dem Strafe und sichernde Maßnahmen zusammentreffen (2. Hauptteil), um uns endlich der Regelung dieses Zusammentreffens im Entwurf und in den Ausschußbeschlüssen zuzuwenden (3. Hauptteil).

1. Hauptteil

Das Verhältnis von Strafe und sichernden Maßnahmen.

Erster Abschnitt: Die Berührungspunkte.

§ 2. Die gemeinsame Aufgabe.

Der Zweck des Rechtes ist der Frieden (v. Ihering). Das Strafrecht insbesondere hat die Aufgabe, den Rechtsfrieden gegenüber dem Verbrecher zu wahren, der ihn durch seine Missetat verletzt. Der gesicherte und geordnete Zustand unter den Menschen, welcher den Rechtsfrieden verkörpert, wird durch das Verbrechen gestört.

Die Wirkungen des Verbrechens sind mannigfaltiger Natur. Zunächst wird die Störung rein äußerlich in der durch die Straftat bewirkten Rechtsgüterverletzung erkennbar (1). Sodann führt sie zu einer Untergrabung der rechtlichen Autorität (2). Das Ansehen der Rechtsordnung wird herabgemindert, wenn ihre Gebote durch die Straftat übertreten werden. Das Volk empfängt Mißtrauen gegen das Gesetz und seine verbindliche Kraft und verlangt gebieterisch nach einer Ahndung des Verbrechens. Endlich äußert die Straftat provozierende Wirkungen. Die Erfolge des Täters spornen andere an und führen sie auf die Bahn des Verbrechens (3). Vor allem der Täter selbst fällt dieser Wirkung zum Opfer (4). Nach der Straftat überwindet er oft sehr leicht die natürliche Scheu vor dem strafbaren Unrecht. Sobald diese stärkste und wichtigste Schranke vor dem Verbrechen beseitigt ist, verringert sich die Widerstandskraft des Täters und geht endlich ganz verloren. „Was schon einmal geschah und gelang, bereitet der Wiederholung den Boden und schließlich wurzelt sich der Hang zum Verbrechen fest ein“ [1]).

1. Zur Ausgleichung dieser Wirkungen ist die Rechtsordnung berufen. Sie verwendet zur Beseitigung des durch das Verbrechen herbeigeführten Schadens den Ersatz, der nicht mit der Strafe vermengt werden darf [2]). Soweit das Strafgesetz eine Erstattung kennt (vgl. §§ 188, 231 StGB.), läßt es sie neben der Strafe [3]) zu und verweist im übrigen auf das bürgerliche Recht, welches dem Verletzten ausreichende Ersatzansprüche gewährt. Allerdings soll diese vor allem von Foerster [4]) als „freie Strafe“ empfohlene Art der Verbrechensreaktion im künftigen Strafgesetz eine stärkere Betonung erfahren. Nach § 43 E. soll das

[1]) Nagler, Verbrechenspr. S. 49. [2]) Schühly: a. a. O. S. 2. [3]) Buße ist keine Strafe, vgl. Frank StGB. S. 46. [4]) „Schuld und Sühne“ S. 105 ff.

Gericht beim bedingten Straferlaß den Verurteilten verpflichten, nach Kräften den durch die Tat verursachten Schaden wieder gutzumachen (vgl. auch Preuß. A. V. vom 19. 10. 1920 § 2 II). Diese Vorschrift enthält jedoch nicht eine als Strafe, sondern zur Vermeidung der Strafe gedachte gerichtliche Maßregel. Die Beseitigung der äußeren Verbrechenswirkungen fällt weder nach geltendem noch künftigem Recht in den Aufgabenkreis der Strafe. (Schadenausgleichung.)

2. Wohl aber ist es Zweck der Strafe, die psychologischen Gegenwartswirkungen des Verbrechens auszugleichen [1]). Sie straft den Täter, um das erschütterte Ansehen der Rechtsordnung wieder herzustellen und das Genugtuungsbedürfnis des Volkes, insonderheit des Verletzten in rechtlichen Bahnen zu befriedigen. Durch Beugung des Verbrechers unter den Rechtszwang bewährt sich die Autorität des Rechts und das Vertrauen in seine Geltungskraft erfährt eine wesentliche Verstärkung [2]) (Autoritätsstützung).

3. Ferner ist die Strafe u. U. in der Lage, die provozierenden Wirkungen der Missetat abschreckend zu paralysieren. Das Strafübel als Folge der gesetzlich verbotenen Handlung ist geeignet, dem Hang aller beliebigen Schichten zum Verbrechen entgegenzuwirken. Die Strafe bewährt sich insoweit als generelle Verbrechensverhütung (Generalprävention).

4. Endlich hat die Strafe die Aufgabe, der durch die Straftat hervorgerufenen oder verstärkten Neigung des Täters zu weiteren Rechtsbrüchen zu begegnen. Wenn er die Strafe erduldet, so wird ihm späteres Unrechttun verleidet. Die Strafe führt zu einer Abschwächung seiner verbrecherischen Energien. Sie bewährt sich als spezielle Verbrechensverhütung (Spezialprävention).

Daß zwischen der Autoritätsstützung und Generalprävention eine nahe Verwandtschaft besteht läßt sich nicht verkennen. Denn jede Vermehrung von Rechtsbrüchen wird sich in erster Linie in einer Schmälerung der rechtlichen Autorität auswirken (keine Staatsautorität ohne Generalprävention), während andererseits die Generalprävention nur bei einer starken Staatsautorität wirksam sein kann (keine Generalprävention ohne Staatsautorität). Es ist darum nicht falsch„ beide Ziele unter dem Oberbegriff der Generalprävention i. w. S. zusammenzufassen und sie so der Spezialprävention gegenüberzustellen [3]).

So verstanden erstrebt die Strafe die Verhinderung künftiger Rechtsverletzungen durch Einwirkung auf die Allgemeinheit und auf den Täter selbst. Sie faßt ihre Aufgabe in dem einen Ziel zusammen, den Schutz der Rechtsordnung durch Bekämpfung des Verbrechens zu gewährleisten, was Birkmeyer [4]) mit Recht als den letzten Zweck aller Strafe bezeichnet hat.

In diesem Ziel trifft sich die Strafe mit der sichernden Maßnahme, welche zur Verhütung künftiger Verbrechen angeordnet wird [5]). Freilich ist dieser spezifischen Aufgabe nur ein kleiner Teil der Sicherungsmittel

---

[1]) Nagler, Die Strafe, S. 556. [2]) Binding, Normen I S. 420. [3]) So z. B. Exner: Theorie S. 228. R. Schmidt: Grundriß, S. 4. A. Ans.: Nagler, der die Prävention nur als „Nebenwirkung" der Strafe wertet. Verbrechenspr. S. 159 ff. [4]) Rektoratsrede S. 19. [5]) Exner, Theorie, S. 45.

gewidmet, die der Staat zum Schutze seiner Bürger zur Anwendung bringt. Die Aufgabe der Sicherung geht weit über das Gebiet des Verbrechens hinaus [1]). Das Bedürfnis nach Schutz, das in jeder Gefahrenlage hervortritt, findet in einer Fülle von sichernden Maßregeln der verschiedensten Art reiche Befriedigung, ohne daß dabei das Verbrechen eine Rolle spielen muß. Man braucht hier nur an Gefahren zu erinnern, welche von Naturereignissen, von Tieren oder auch von Sachen drohen. Auch hier entfaltet der Staat seine Schutztätigkeit. Allein von diesen Akten der Staatsgewalt, die naturgemäß nichts mit der Strafe gemein haben, ist nicht die Rede. Hier interessieren nur diejenigen Maßregeln, die in Beziehung auf ein Verbrechen und zum Zwecke seiner Bekämpfung getroffen werden, mit der Strafe in Konkurrenz treten können und darum „sichernde Maßnahmen" im strafrechtlichem Sinne sind [2]) Die Einheitlichkeit des Zweckes dieser echten sichernden Maßnahmen mit dem der Strafe ergibt sich eindeutig daraus, daß beide im Kampfe gegen das Verbrechertum den Rechtsfrieden zu wahren bestimmt sind.

Als Hauptträger der staatlichen Sicherung weisen Strafe und sichernde Maßnahmen noch weitere gemeinsame Züge auf. Sie begegnen sich auch insofern, als sie einen einschneidenden Eingriff in die Rechtssphäre des einzelnen bedeuten. Darum werden sie, namentlich soweit sie mit Freiheitsentziehung verbunden sind, von dem Betroffenen gleichmäßig als ein Uebel empfunden. Ob er hinter Gefängnismauern verschwinden muß, oder einer Trinkerheilanstalt zugeführt wird, macht für den Täter in der Regel keinen wesentlichen Unterschied. Vielfach empfindet er z. B. (jedenfalls heute) das als sichernde Maßnahme bestimmte Arbeitshaus weit unangenehmer als die reguläre Strafanstalt [3]). Entscheidend bleibt dabei, daß die von jedem Menschen als schwer und drückend empfundene Freiheitsentziehung beiden Einrichtungen in gleicher Weise innewohnt.

Wie jeder Eingriff in die Rechtssphäre des Einzelnen, der ohne den Willen des Betroffenen geschieht, müssen Strafe und sichernde Maßnahme mit den rechtstaatlichen Sicherungen umkleidet sein. Die verfassungsmäßig garantierte Freiheit der Person darf ohne den Willen ihres Trägers nur dann beeinträchtigt werden, wenn zwingende gesetzliche Bestimmungen es gebieten (Art. 114 RV.). Das Zentralproblem ist darum hier wie da: Unter welchen materiellen und formellen Voraussetzungen darf das Gesetz zum Schutze der Allgemeinheit die Freiheit des Einzelnen aufheben oder beschränken.

§ 3. Die gemeinsamen Voraussetzungen.

1. Was die materiellen Voraussetzungen betrifft, so steht zunächst fest, daß das Interesse an der allgemeinen Sicherung nicht ein höchstes, unter allen Umständen zu berücksichtigendes ist, daß es sich vielmehr

---

[1]) Nagler, Die Strafe, S. 109. [2]) Auch die sachlichen Sicherungsmittel sind keine echten sichernden Maßnahmen. Richtig E. 1927. [3]) Vgl. Nagler. GS. 95 S. 75 Anm. 2.

den Ausgleich mit hochwertigeren und lebenswichtigeren Interessen der Gemeinschaft gefallen lassen muß [1]). Zu diesen letzteren gehört aber gerade die Freiheit des Bürgers. „Kein Volk, das sich seiner selbst bewußt ist, kann die Sicherheit vor Rechtsbrüchen um das Erstgeburtsrecht seiner Freiheiten ertauschen“ [2]). Will der Staat darum die Freiheit des Einzelnen zwangsweise beschränken, so kann er es nur zum Schutze der durch seine Rechtsordnung anerkannten Interessen tun, deren Verletzung so schwerwiegend ist, daß ihre Ahndung oder Vorbeuge den Eingriff in die Freiheit rechtfertigt. Ob es sich um Strafen oder sichernde Maßnahmen handelt, durch die dieser Eingriff geschieht, macht dabei keinen Unterschied. Strafrecht und Sicherungsrecht stehen insoweit auf der gleichen Grundlage. Beiden ist es nur um Rechtsverletzungen zu tun, deren Eintritt die sichernde Maßnahme verhindern und deren Wirkungen nach erfolgtem Eintritt die Strafe ausgleichen will. Der häufig gebrauchte Begriff der antisozialen Handlung ist wegen seiner Verschwommenheit gesetzlich nicht zu erfassen. Er kann darum auch für das Sicherungsrecht keine Anwendung finden [3]). Wohl aber wird durch die Tatbestände des Strafrechts der Kreis der rechtswidrigen Handlungen geschlossen, die durch die Anwendung von Sicherungsmitteln verhindert werden sollen. Eine Handlung, deren Begehung bei der Allgemeinheit so geringe nachteilige Spuren hinterläßt, daß sie keine Strafe nach sich ziehen kann, ist auch vom Sicherungsstandpunkt aus unbeachtlich und bedarf nicht der Vorbeuge durch sichernde Maßnahmen. Strafe und sichernde Maßnahme haben den strafrechtlichen Tatbestand zum gemeinsamen Gegenstand.

2. In formeller Hinsicht ist hervorzuheben, daß das Verbrechen Voraussetzung aller in den Rahmen des Strafrechts fallenden Sicherungsaktionen ist. Für die Strafe ist das selbstverständlich, weil sie sich als Reaktionserscheinung begrifflich nur an ein Verbrechen anschließen kann. Aber auch für die sichernde Maßnahme trifft es zu, so heftig es auch umstritten ist und so unfolgerichtig es erscheinen mag. Zuzugeben ist, daß an sich jeder den Beweis künftiger Straftaten in sich schließende Umstand die sichernden Maßnahmen auslösen kann, und daß die Straftat nicht das einzige Symptom für künftiges strafbares Verhalten bildet. „Auch wer sich unbedachtsam selbst verraten hat oder wer zynisch sein Vorhaben ausposaunt oder von Komplottgenossen verraten wird oder bei einer straflosen Vorbereitungshandlung ertappt wird, kann hochgradig gefährlich sein“ [4]). Besteht ein solcher Gefahrenzustand, so kann der Staat unter Umständen zu seiner Beseitigung auch dann eingreifen, wenn eine strafbare Handlung noch nicht vorliegt. Er kann z. B. einen gemeingefährlichen Geisteskranken in Verwahrung nehmen, ohne daß es der Voraussetzung einer Verbrechensbgehung bedarf. Eine solche Maßnahme stellt sich jedoch als rein polizeiliche Aktion dar, die den Be-

---

[1]) Beling, Die Vergeltungsidee, S. 121. Foltin. Die chronisch . . . S. 119. [2]) Nagler, Verbrechenspr. S. 104. [3]) Nagler, Verbrechenspr. S. 110. Foltin, Die chronisch . . . S. 3. [4]) Beling, GS. 91 S. 357, ebenso Nagler Verbr. S. 230 ff.

schränkungen des Polizeirechts unterliegt (vgl. insbesondere § 15 pr. PVG. v. 1. 6. 31) und von den viel weiter greifenden sichernden Maßnahmen im strafrechtlichen Sinne wohl zu unterscheiden ist. Bei den letzteren kann, weil sie auf dem Boden des Strafgesetzes aufgebaut werden sollen, auf die Voraussetzung eines begangenen Deliktes nicht verzichtet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die strafbare Handlung bei einem großen Teil der Gefährlichen das einzig sichere und zuverlässige Erkenntnismittel für die Notwendigkeit der sichernden Maßnahmen bildet. Die Neigung zu verbrecherischen Taten läßt sich mit der aus Gründen der Rechtssicherheit gebotenen Klarheit nur aus der verbrecherischen Tat selbst und ihren Begleitumständen herleiten [1]). Alles andere würde einen Rückfall in die Zustände des Polizeistaates bedeuten [2]). Unter den vielen denkbaren Symptomen ist das praktisch maßgebende und darum nicht zu entbehrende die strafbare Handlung. Strafe und sichernde Maßnahme stimmen also darin überein, daß den Anlaß ihrer Verhängung nur ein strafgesetzwidriges Verhalten bilden kann.

3. Weiterhin gleichen sich Strafe und sichernde Maßnahme auch insofern, als das Objekt ihrer Verhängung der Täter ist, dessen Tat den Anlaß des Verfahrens gegeben hat. Beiden Einrichtungen widerstrebt ihre Ausdehnung auf Unbeteiligte [3]). Zwar läßt es sich nicht vermeiden, daß sich die eine oder andere Maßnahme über die Person des Täters hinaus auf Dritte, insbesondere auf die Angehörigen auswirkt und seelische und materielle Nöte über sie bringt. Insoweit handelt es sich jedoch um Nebenwirkungen der Maßregeln, die außerhalb ihres Zweckes liegen und für ihr Wesen nicht bestimmend sind [4]).

4. Endlich gleichen sich Strafe und sichernde Maßnahme auch darin, daß sie nur vom Staat verhängt werden können. Nur der Staat als die Verkörperung des Gesamtwillens der Bürger hat das Recht, den Einzelwillen des Täters zu brechen. Der Selbsthilfe des Einzelnen sind enge Schranken gesetzt. Im Strafrecht ist er als Verletzter auf die Mitwirkung bei der Verfolgung einiger geringfügiger Delikte beschränkt. Im Sicherungsrecht vermag er zwar eine weitgehende Schutztätigkeit zu entfalten, solange es sich in den Grenzen seiner eigenen Rechtssphäre bewegt. Aber nur, wenn er bereits in die Verteidigungsstellung gedrängt ist, zur Abwendung gegenwärtiger, nicht mehr zu verhütender Gefahren, darf er in die Rechtssphäre des Gefahrenträgers hinübergreifen (vgl. § 53 StGB.).

Damit ist nicht gesagt, daß der Staat die Prävention monopolisieren darf und kann [5]). Eine große Zahl privater Personen und Vereinigungen nimmt weit über das persönliche Schutzinteresse hinaus an der Bekämpfung des Verbrechens regen Anteil. Allein die von ihnen in die

[1]) Exner, Theorie, S. 112 ff. [2]) Vgl. Rothberg, S. 47. [3]) A. Ans. Beling, Die Verg. S. 86 ff., 106 für das Präventionsrecht; zutreffend S. 62 für das Strafrecht. [4]) Für das Sicherungsrecht ist daraus noch die weitere Folgerung zu ziehen, das Sicherungsmittel gegen Personenmehrheiten (Auflösung von Vereinen u. dgl.) nicht unter die echten sichernden Maßnahmen zu rechnen sind. [5]) Nagler, Verbr. S. 201.

Wege geleiteten Hilfsaktionen sind ausnahmslos auf dem Gebiete der sozialen Fürsorge gelegen. Sie haben die sittliche Hebung und wirtschaftliche Förderung des Verbrechers zum Hauptziel, während die Verbrechensprophylaxe nur eine willkommene Nebenerscheinung ihrer Tätigkeit bildet. Wo aber die Einwirkungen auf den Täter lediglich zu seinem eigenen Vorteil geschehen, ohne vom Gedanken der Sicherung diktiert zu sein, handelt es sich um Fürsorgemaßnahmen, die von den Sicherungsmaßnahmen wohl zu unterscheiden sind [1]). Nur die unmittelbar der Verbrechensverhütung dienenden Maßregeln kommen darum als echte sichernde Maßnahmen in Betracht.

Zusammenfassend lassen sich Strafe und sichernde Maßnahme bestimmen als die aus Anlaß eines Verbrechens und zu seiner Bekämpfung vom Staate verhängten, in die Rechtssphäre des Täters eingreifenden Maßregeln.

Zweiter Abschnitt: Die Unterschiede.

§ 4. Unterschiede im Zweck.

Die weitgehende Uebereinstimmung von Strafe und sichernder Maßnahme, wie wir sie soeben kennen gelernt haben, darf über die grundlegende Verschiedenheit beider Einrichtungen nicht hinwegtäuschen.

Dieser Unterschied tritt schon im engeren Bereich ihrer Zwecke deutlich hervor. Wenn sie auch beide den Schutz realer Lebensinteressen durch Einwirkung auf das Verbrechertum zu erreichen suchen, so sind es doch ganz verschiedene Zwischenziele, über die hinweg sie diesem gemeinsamen Endziel zustreben.

Die Strafe blickt rückwärts [2]). Sie begnügt sich mit dem Ausgleich der Verbrechenswirkungen. Ihre Aufgabe ist erfüllt, wenn die Unebenheiten, die durch das Verbrechen hervorgerufen werden, beseitigt sind. Mit der Wiederherstellung des durch das Verbrechen gestörten Gleichgewichts der Rechtsordnung in die Verbrechensbekämpfung der Strafe erledigt.

Die sichernde Maßnahme schaut in die Zukunft [3]). Sie will Verletzungen von durch die Rechtsordnung anerkannten Interessen vorbeugen. Im Gegensatz zur Strafe hat sie nicht die Wirkungen des Verbrechens zu inhibieren, sondern seinen Ursachen zu begegnen, soweit sie fortbestehen und für weitere Rechtsverletzungen den Grund abgeben können. Den Ausgangspunkt des Sicherungsrechts bildet darum nicht die strafbare Handlung, sondern der ihr zu Grunde liegende Zustand des Täters, sofern und soweit er die Gefahr erneuter Rechtsbrüche in sich schließt.

Diese verschiedene Blickrichtung nötigt dazu ,den einzelnen Zwecken der staatlichen Sicherung bei der Strafe und bei der sichernden Maßnahme eine ungleichartige Bedeutung beizumessen. Die Strafe wendet

---

[1]) Foltin, Die chronisch . . . S. 2; Sparr, Schw. Z. 26 S. 13 ff. [2]) Nagler. Verbr. S. 217; Birkmeyer, Rektoratsrede S 4; Foltin, Die chronisch . . . S. 3. [3]) Nagler, Verbr. S. 217; Birkmeyer, Rektoratsrede S. 4; Foltin, Die chronisch . . . S. 3.

ihr Antlitz der Gesamtheit zu [1]), um die hauptsächlich auf die Allgemeinheit ausstrahlenden Wirkungen des Verbrechens auszugleichen. Die Generalprävention i. w. S. ist „das die ganze Strafinstitution beherrschende Prinzip“ [2]). Daneben behält auch die Spezialprävention ihre Bedeutung, weil das Verbrechen auch und vor allem den Täter beeinflußt. Aber der Verbrecher ist nur einer von den vielen, auf die das Verbrechen wirkt, die Verbrechensreaktion gegen ihn nur ein Glied in einer großen Kette, die Einzelverhütung nur ein Bestandteil der Gesamtverhütung. Jedenfalls darf die Spezialprävention dann nicht zum selbständigen Strafzweck erhoben werden, wenn die Straftat lediglich die bereits vor ihrer Entstehung vorhandenen verbrecherischen Neigungen des Täters enthüllt hat. Denn hier handelt es sich nicht um Wirkungen, sondern um Ursachen des Verbrechens, deren Bekämpfung für den Strafzweck keine Orientierungspunkte bietet. Nur im Rahmen der alles beherrschenden Generalprävention kann die Spezialprävention von der Strafe durchgeführt werden. Die Generalprävention geht bei der Strafe der Spezialprävention vor [3]).

Darum versagt die Strafe überall da, wo die Prävention eine besondere Behandlung des einzelnen Individiuums erfordert. Die hier gebotene individuelle Behandlung ist die ureigenste Aufgabe der sichernden Maßnahmen. Daneben ist es auch erstrebenswert, mit der sichernden Maßnahme allgemein prävenierende Zwecke zu verfolgen; bei vielen Sicherungsmitteln wird sogar der Schwerpunkt nach der Seite der Generalprävention i. w. S. liegen, wie die Erfahrungen im Auslande beweisen [4]). Aber während der Spezialprävention bei der Strafe noch eine, wenn auch untergeordnete selbständige Bedeutung zukommt und sie darum nach Möglichkeit zu berücksichtigen ist, darf durch die Generalprävention die sichernde Maßnahme nicht im geringsten beeinflußt werden. Sie darf nur insoweit zur Geltung kommen, als sie aus der Spezialprävention von selbst abfließt. Die Spezialprävention geht bei der sichernden Maßnahme der Generalprävention vor.

Völlig zutreffend hat Exner den Gegensatz des Straf- und Sicherungszwecks hervorgehoben, wenn er sagt [5]):

„Die Strafe bezweckt Generalprävention und funktioniert spezialpräventiv, soweit dies im Rahmen des Hauptzwecks möglich ist.

Das Sicherungsmittel bezweckt Spezialprävention und funktioniert generalpräventiv, soweit dies im Rahmen des Hauptzwecks sich von selbst ergibt.“

§ 5. Unterschiede im Wesen.

Strafe und sichernde Maßnahme differieren ferner ihrem ganzen Inhalt nach. Die Eigenart der Strafe, durch die sie sich grundlegend von

---

[1]) Exner, Schweiz. Z. 34, S. 183. Exner, Theorie S. 23. [3]) A. Ans. v. Liszt und die moderne Schule. [4]) Freudenthal bei Aschrott, S. 172. [5]) Theorie, S. 228.

der sichernden Maßnahme unterscheidet, liegt in ihrem Wesen als gerechter Vergeltung. Die Geschichte, insbesondere des deutschen Strafrechts beweist das. „Vom Anfang der deutschen Entwicklung bis zur Gegenwart herauf ist der Vergeltungsgedanke das Lebensprinzip jeder positiv-rechtlichen Strafe gewesen“ [1]). Auch Anhänger der modernen Richtung [2]) verkennen nicht den wahren Ursprung der Strafe, der nicht im Gedanken an gesellschaftlichen Schutz, sondern in der Vergeltung des dem Verletzten angetanen Unrechts zu suchen ist. Allerdings ist mit dem Erstarken der Staatsgewalt das ursprünglich dem Verletzten zustehende Recht zu strafen, welches den Vergeltungscharakter der Strafe besonders deutlich offenbarte, auf den Staat übergegangen. Die Vergeltung hat sich objektiviert. Aber der Kern der Strafe wurde dadurch nicht berührt. Heute wie ehedem besteht das Wesen der Strafe in der Vergeltung. Wenn jedoch von Liszt meint [3]), die nach den Grundsätzen der Spezialprävention orientierte Schutzstrafe sei die richtig verstandene Vergeltungsstrafe, so kann ihm darin nicht gefolgt werden. Denn die typischen Merkmale der Vergeltung läßt die Schutzstrafe völlig vermissen, und gerade sie sind es, durch die sich die echte Strafe von der sichernden Maßnahme aufs Schärfste unterscheidet.

1. Vergeltung bedeutet die Ausgleichung eines bestimmten Verhaltens mit einem gleichwertigen Verhalten. Vergelten heißt Gutes mit Gutem und Böses mit Bösem entsprechend erwidern. Die Vergeltung sagt, was gut und was böse ist; sie enthält eine Wertung, die bei der Strafe im negativen Sinne ausfällt. Durch die vergeltende Strafe wird die Tat, für die sie erfolgt, als verwerflich, als ein Verbrechen erklärt [4]). Das Strafurteil ist ein Unwerturteil, welches die vom Volke empfundene Mißbilligung des für strafbar erklärten Verhaltens zum Ausdruck bringt.

Die sichernde Maßnahme dagegen ist ethisch farblos. Sie vollzieht sich wie alle zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung erlassenen Verwaltungsmaßnahmen regelmäßig ohne die leidenschaftliche Anteilnahme der Bevölkerung. Sie enthält ein Urteil nicht über den Wert der Tat, sondern über den Zustand des Täters, und darauf aufgebaut eine Voraussage (Prognose) seines künftigen kriminellen Verhaltens [5]).

2. Da die Straftat etwas Verwerfliches, ein Uebel ist, muß es auch die zu ihrem Ausgleich bestimmte Strafe sein. Unabhängig von einem aus der Spezialprävention etwa abzuleitenden Schonungsbedürfnis muß sie als ein Uebel verhängt und empfunden werden. Der Einbruch in die Rechtssphäre des Verletzers erfolgt bestimmungsgemäß. Die Strafe ist für ihn eine Einbuße an Rechten und soll es auch sein. Die Strafe ist Rechtsgüterschutz durch bewußte Rechtsgüterverletzung [6]).

Anders die sichernde Maßnahme. Denn sie wird lediglich vom Gedanken der Spezialprävention getragen. Sie darf darum weder als Uebel

---

[1]) Nagler, Die Strafe, S. 509. [2]) Kitzinger, Die Stellung . . . S. 6. [3]) Aufs. I S. 174 ff. [4]) Vgl. Sparr, Schw. Z. 26 S. 3. [5]) Nagler, Verbr. S. 201. [6]) A. A. Beling, Vergelt., S. 43, wie hier Birkmeyer, Rektoratsrede S. 12.

verhängt, noch soll sie als solches empfunden werden. Sie will ganz im Gegenteil eine Wohltat sein [1]), durch die die Gesellschaft vor einem erneuten Rechtsbruch und der Täter vor dem Rückfall und seinen üblen Folgen bewahrt werden soll. Ihrer Bestimmung getreu muß sie tunlichst auf Wahrung der Rechte des Betroffenen bedacht sein. Soweit sie wie jede Freiheitsbeschränkung tatsächlich ein Uebel bedeutet, handelt es sich um eine unerwünschte Nebenwirkung, die auf das zur Erreichung des Sicherungszwecks unvermeidliche Minimum beschränkt werden muß. Die Strafe ist ein verdientes, die sichernde Maßnahme dagegen ein zugemutetes und darum möglichst kleines Opfer [2]) Die sichernde Maßnahme ist Rechtsgüterschutz unter bewußter Rechtsgütererhaltung.

3. Als Reaktionserscheinung entbehrt die Strafe der Ursprünglichkeit. Sie ist nicht primär, sondern durch den vorausgegangenen, schuldhaft rechtswidrigen Vorgang bedingt, nach dessen Wirkungen sich ihr Inhalt bestimmt. Die Vergeltung verlangt ein ursächliches Verhältnis zwischen dem, womit man vergilt und dem, wofür man vergilt, zwischen Rechtsbruch und Strafe [3]). Die Strafe ist eine repressive Maßnahme, die wegen des Verbrechens verhängt wird und nicht nur aus Anlaß desselben. Der Rechtsbruch bildet den Rechtsgrund der Rechtsstrafe. Will man mit den Modernen die Tat lediglich als rechtliche Voraussetzung, die Täterpersönlichkeit dagegen als maßgebliche Grundlage der Strafausmessung werten, so bleibt unklar, warum man die Strafaktion an jedes Verbrechen knüpft. Da wir jedes Verbrechen strafen, bildet die Tat und der in ihr verwirklichte (nicht der dokumentierte) rechtsfeindliche Wille des Täters die Grundlage der Strafe. Dem steht nicht entgegen, daß auch die Täterpersönlichkeit für die Beurteilung der Strafe eine bedeutsame, oft entscheidende Rolle spielt. Mit Recht wird in der Praxis der Gerichte und neuerdings auch im Entwurf (§ 69) das vom Täter vor und nach der Tat zur Schau getragene Verhalten, sein Vorleben und dergl. bei der Strafbemessung mit in Betracht gezogen. Denn es handelt sich hierbei um Umstände, welche zur Heranbildung und Ermittlung des in der Tat verkörperten Täterwillens wesentlich mit beizutragen vermögen. Die Täterpersönlichkeit ist Erkenntnisgrund der Tat, welche ihrerseits den Realgrund der Strafe bildet. Wir vergelten die Tat.

Anders verhält es sich mit den sichernden Maßnahmen, die als präventive Maßnahmen nur aus Anlaß des Verbrechens verhängt werden. Hier gilt das, was die Sicherungstheoretiker [4]) m. E. zu Unrecht bei der Strafe annehmen wollen: Die Persönlichkeit des Täters, sein mehr oder minder gefährlicher Zustand bildet die Grundlage für Art und Maß der sichernden Maßnahmen. Nicht jeder Täter, sondern nur der, dessen Gefährlichkeit durch die Straftat offenbart ist, wird der sichernden Maßnahme unterworfen. Die Form der gegen den Rechtsbrecher zur Anwendung kommenden Sicherungsmittel bestimmt sich allein danach, ob

[1]) Nagler, Verbr., S. 226. [2]) Nagler, Verbr., S. 138; Beling, Vergelt., S. 105. Foltin, Die chron. . . . S. 9. [3]) Birkmeyer ‚Rektoratsrede S. 12. [4]) v. Liszt, Aufs. II S. 57.

und inwiewiet von ihm nach seiner ganzen Vergangenheit, nach Charakteranlage und Entwicklung weitere Störungen des Rechtsfriedens zu erwarten sind. Gleichwohl muß auch hier eine innere Beziehung zur Tat bestehen. Zufällige Geschehnisse, welche für den Zustand des Täters nicht typisch sind, haben auszuscheiden. Nur diejenigen Taten, welche klaren Beweis für seine Gefährlichkeit bieten, können die sichernden Maßnahmen auslösen. Die Tat ist Erkenntnisgrund für den Zustand des Täters, welcher seinerseits den Realgrund der sichernden Maßnahme bildet [1]). Wir sichern uns vor dem Täter.

4. Die Vergeltung bedeutet weiter die entsprechende Erwiderung eines bestimmten Verhaltens. Die Strafe muß darum ein dem Verbrechen adäquates Uebel sein, durch das dem Missetäter das der Gesellschaft zugefügte Uebel im gleichen Umfange zurückgegeben wird [2]). Nicht nur die Art, sondern auch das Maß der Reaktion bestimmt sich nach der Schwere des Rechtsbruchs. „Was dem Gewicht seiner Tat entspricht, das und nicht mehr muß der Schuldige leiden" [3]).

Die Vergeltung trägt ein Maßprinzip in sich, das allerdings nur relative Gültigkeit beanspruchen kann. Vom Standpunkt einer absoluten Ordnung, für die jede in Raum und Zeit gerückte Schranke willkürlich erscheinen muß, läßt sich ein Maßstab für Straftat und Straffolge niemals finden. Erst durch die Beziehungen, in die sie der räumlich und zeitlich gebundene Mensch zueinander setzt, werden sie zu gleichgearteten, kommensurablen Größen. Wie jede Einrichtung des Rechts, hat auch die am Verbrechen gemessene Strafe nur auf dem Boden der gerade geltenden Rechtsordnung Bestand. Darin liegt nichts besonderes, weil es ein absolutes, für alle Zeiten und Völker gültiges Recht nicht gibt [4]).

Den Maßstab für die Beurteilung der Strafgröße vermag nicht die objektive Bedeutung des zu vergeltenden Verhaltens abzugeben, sondern nur das subjektive Moment der Schuld [5]). Was der Täter objektiv angerichtet hat, ist nicht entscheidend, weil es über das Maß der Schuld hinausgehen oder dahinter zurückbleiben kann. Der äußere Erfolg darf für das Vergeltungsmaß nur insoweit bestimmend sein, als er mit dem Grad der subjektiven Verschuldung übereinstimmt. Die Einrichtung der Erfolgstrafe ist mit dem Entwurf endgültig überwunden. Der richtige Maßstab für die Strafe kann allein durch innere Wertung der Schuld, des in der Tat verwirklichten verbrecherischen Täterwillens bezw. des darin liegenden leichtfertigen Täterhandelns gewonnen werden. Art und Umfang der Vergeltungsstrafe wird durch die Größe der Schuld bestimmt.

Anders auch hier das Sicherungsrecht. Da für die sichernde Maßnahme die Tat nur ein Erkenntnismittel ist, um die rechtsfeindliche Einstellung des Täters zu erforschen, kommt es für sie nicht auf die Schwere der zurückliegenden Verfehlung, sondern auf die Größe der Gefahr küntiger Rechtsbrüche an. Gleichgültig ist dabei, ob die indizierende Handlung

[1]) Exner, Theorie S. 134. [2]) Birkmeyer, Rektoratsrede S. 13. [3]) Merkel, Vergeltungsidee, S. 120. [4]) Riezler, Das Rechtsgefühl S. 58. [5]) Beling, Verg. S. 62; Nagler, Verbr. S. 200.

sich auch subjektiv oder nur objektiv als Verletzungshandlung darstellt. An die Stelle der in der Tat verkörperten Schuld tritt die Gefährlichkeit des Täters.

Besteht nun zwischen Schuld und Gefährlichkeit ein wesentlicher Unterschied? Grünhut [1]) leugnet dies. Er räumt der Gefährlichkeit die Stellung eines Schuldmomentes ein. „Der Zurechnungsfähige selbst trägt dem Staat gegenüber die Verantwortung dafür, daß er seine gefährlichen Neigungen beherrscht". Tut er dies nicht, so ist ihm diese Unterlassung zum Verschulden anzurechnen.

Zuzugeben ist, daß in diesen Ausführungen ein richtiger Kern enthalten ist. Zweifellos besteht zwischen Schuld und Gefährlichkeit insofern eine gewisse Verwandtschaft, als zu ihrer Feststellung häufig die gleichen sittlichen, charakterologischen und sozialen Momente dienen werden [2]). Richtig ist auch, daß der Charakter der Tat insoweit durch die Gefährlichkeit beeinflußt wird, als diese in der Schuld zum Ausdruck kommt. Nur ist die Gefährlichkeit nicht ein notwendiges Schuldmoment, sondern Schuld und Gefährlichkeit bewegen sich in zwei einander überschneidenden Ebenen. Der Schuldige kann völlig harmlos, der Schuldlose dagegen höchst gefährlich sein, und selbst da, wo Schuld und Gefährlichkeit zusammentreffen kann der Grad ihrer Schwere ein ganz verschiedener sein [3]). Wer freilich Schuldhaftung mit Charakterhaftung gleichsetzt [4]), wird auch Schuld und Gefährlichkeit identifizieren und zur Bildung einer Gesinnungsstrafe gelangen müssen, die wir bewußt ablehnen. Der Streit der Meinungen liegt hier nicht nur auf wissenschaftlichem, sondern auch auf weltanschaulichem Gebiet und ist insoweit von vornherein unfruchtbar.

Stellt man sich auf den Boden der Schuldstrafe, so wird man für die nach Gefährlichkeitsmomenten orientierte sichernde Maßnahme einen ganz anderen Maßstab gewinnen müssen, als für die Strafe. Was in der Vergangenheit liegt, insbesondere, was der Täter an Schuld auf sich geladen hat, wird nur insoweit berücksichtigt, als er über die Gefährlichkeit des Täters Aufschluß gibt. Darüberhinaus ist weder die objektive Bedeutung des angerichteten Schadens noch die Tiefe des in der Tat liegenden Verschuldens irgendwie bestimmend [5]). Entscheidend ist die objektive Gefahrenlage, wie sie sich unter Berücksichtigung aller für die Begehung einer Rechtsverletzung bedeutsamen Umstände und unter besonderer Berücksichtigung der indizierenden Tat im Zeitpunkt der Verhängung herausgebildet hat [6]). Art und Umfang der sichernden Maßnahme wird durch die Größe der Gefahr bestimmt.

5. In der Verhältnismäßigkeit zwischen Rechtsbruch und Rechtsfolge, in dem damit herbeigeführten Ausgleich zwischen Schuld und Sühne liegt die Gerechtigkeit der Strafe. Die Gerechtigkeit ist eine ethische Forderung. Sie zählt zu den bedeutsamsten sittlichen Ideen der Völker und

[1]) Die Gefährlichkeit als . . . S. 88. [2]) Mezger, Die Behandlung, S. 170. [3]) Nagler, Verbr. S. 11. [4]) Gleispach, Schuld, ÖKV. 1921. S. 9. [5]) Beling, Die Vergelt. S. 166; Foltin, Die chron. . . . S. 4. [6]) Exner, Theorie S. 50.

hat von jeher die Brücke geschlagen vom Recht zur Ethik. Zwar fällt die Verwirklichung sittlicher Gebote an sich nicht in den Aufgabenkreis der Strafe. Zahlreiche moralische Forderungen werden vom Recht nicht berücksichtigt, während andererseits auch im Strafrecht ein gewaltiger Rechtsstoff ethisch ganz indifferent ist. Man braucht hier nur an das große Gebiet des polizeilichen Unrechts mit seiner Fülle von Ordnungsstrafvorschriften zu denken. Soweit aber die Gebote der Ethik im Strafrecht Beachtung verdienen, bietet allein die Gerechtigkeit die Gewähr dafür, daß sie sie auch finden. Nur die gerechte Strafe vermag mit den sittlichen Wertanschauungen des Volkes zu harmonieren, weil sie in ihnen selbst ihre Quelle findet.

Die Gerechtigkeit gewährleistet die aus Gründen der Rechtssicherheit dringend gebotene gleichmäßige Behandlung gleichermaßen Schuldiger. Durch die verschiedenartige Bewertung gleichgelagerter Fälle wird das Ansehen des Rechts und das Vertrauen in seine Organe aufs Stärkste erschüttert. Nur die gerechte, gleichmäßig gegenüber allen Staatsbürgern wirksame Rechtsstrafe vermag das Vertrauen des Volkes zu erwerben und zu erhalten.

Die Gerechtigkeit verbürgt andererseits auch die im Interesse einer gesunden Strafrechtspflege unerläßliche Individualisierung, die Kahl mit Recht als das Höchste im Strafrecht bezeichnet hat [1]). Die gerechte, der Schuld des Täters angepaßte Strafe bietet die Gewähr, daß jeder Fall seiner Eigenart entsprechend gewertet wird und daß die persönlichen Eigenschaften des Täters Berücksichtigung finden, soweit sie zur Auslösung der Schuld beigetragen haben. Mit Recht lehnt es dagegen die Vergeltungstheorie ab, die gesamte Persönlichkeit des Täters bei der Strafe zu beurteilen und ihm auch solche Eigenschaften zuzurechnen, die bei dre Bildung der Schuld nicht mitgewirkt haben, mögen sie auch sonst seinen ganzen Charakter erfüllen.

Die Anhänger der modernen Schule wollen der Gerechtigkeit eine selbständige Bedeutung nicht zuerkennen. Von Liszt hat den Satz geprägt: Die Strafe ist gerecht, wenn und soweit sie notwendig ist. „Das völlige Gebundensein der Strafgewalt durch den Zweckgedanken ist das Ideal der strafenden Gerechtigkeit“ [2]). Dieser Satz ist falsch. Richtig ist daran nur, daß die Strafe als einschneidender Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen eine möglichst sparsame Verwendung finden muß und nicht überflüssig verhängt werden darf. Wann aber die Strafe geboten ist, läßt sich nicht auf Grund bloßer Zweckmäßigkeitserwägungen bestimmen und unrichtig ist es, die Gerechtigkeit der Strafe von ihrer jeweiligen Nützlichkeit abzuleiten. Das Gegenteil davon ist wahr. So, wie die menschlichen Triebe im Dienste der Arterhaltung stehen [3]), entspricht auch das höchste Ideal einer tiefsten Lebensnotwendigkeit. Das

---

[1]) DJZ. 1927 S. 1000. [2]) v. Liszt, Aufs. I S. 161. [3]) Frank, Vergeltungsstrafe: . . . S. 6.

Ideal der Gerechtigkeit schließt in seiner Verwirklichung durch die Rechtsstrafe die berücksichtigenswerten Nützlichkeitselemente notwendig in sich [1]). Die gerechte Strafe bedeutet Allgemeinverhütung durch Vergeltung [2]). Denn „die Vergeltung steht im Dienste des staatlichen Güterschutzes; sie ist eines der Mittel, durch die der Staat seiner Aufgabe als güterschützende Macht nachkommt“ [3]). Alles aber, was über das gerechte Maß hinaus zur Bekämpfung des Verbrechens erforderlich ist, fällt nicht in ihren Aufgabenkreis, während andererseits die schuldhafte Tat auch dann gestraft werden muß, wenn es Gründe der Spezialprävention nicht gebieten. Die Strafe ist notwendig, wenn und soweit sie gerecht ist.

Bei der sichernden Maßnahme müssen ganz andere Erwägungen obwalten. Da die schuldhafte Tat für sie nicht kausal ist und sie somit in keinem festen Zusammenhang zu einem rechtlich erheblichen Vorgang steht, ist sie als ein reiner Verwaltungsakt anzusehen. Während die Strafe auf den rechtlichen und sittlichen Anschauungen des Volkes aufgebaut ist, sind die sichernden Maßnahmen von Recht und Ethik völlig gelöst, sofern man es nicht mit Beling [4]) als „altruistisch sittlich“ bezeichnet, seine Interessen den überwiegenden Interessen einer größeren Gemeinschaft zwangsweise unterzuordnen. Der Rechtfertigungsgrund für die sichernde Maßnahme bildet allein das Selbsterhaltungsrecht des Staates. Damit der Staat ohne Störungen seiner Lebensbedingungen fortbestehen und Ruhe und Sicherheit im Kreise seiner Bürger vorherrschen kann, ist die Vorbeuge künftiger Verbrechen vonnöten. Das mindere Recht des Rechtsbrechers muß dem stärkeren der Allgemeinheit weichen. Die Einbuße an Rechten, die er erleidet, wird durch die Sicherung der bedrohten Bürger wett gemacht. An der Rechtsmäßigkeit eines solchen Verfahrens ist nicht zu zweifeln. Der Staat hat ganz allgemein das Recht, zur Erreichung seiner Zwecke seinen Bürgern notwendige Lasten aufzuerlegen [5]) und nur derjenige Zwang ist nicht erlaubt, „der einen in der Ausübung eines Rechts begriffenen Menschen hindert“ [6]). Gleichwohl hat der Staat bei der Verhängung der sichernden Maßnahmen die größte Sorgfalt zu beobachten. Auch hier gilt es, einen von Willkür freien, gerechten Anwendungsmaßstab zu finden. Nur verkörpert die Gerechtigkeit nicht wie bei der Strafe eine sittliche Idee, sie bedeutet lediglich die Richtigkeit der getroffenen Maßnahme. Richtig ist die sichernde Maßnahme, solange sie zur Befriedigung des durch die Gefährlichkeit des Täters ausgelösten Sicherungsbedürfnisses erforderlich ist, wie es rein objektiv nach der Größe der Gefahr gebildet wird. Dabei ist im Gegensatz zur Strafe gerade die ungleiche Bewertung äußerlich gleicher Fälle richtig [7]). Die Maßnahme muß nach der Eigenart der Kriminellen abgestuft werden. Nur verschieden gestaltete, individuelle Behandlung kann

[1]) Binding, Grundriß, S. 147. [2]) Oetker GS. 70 S. 335. [3]) Stooß, Schw. Z. 14 S. 387. [4]) Vergelt. S. 76. [5]) Sparr, Schw. Z. 26 S. 25. [6]) Mohl, Die Präv. S. 10. [7]) Nagler, Verbr. S. 84.

zum Ziele führen [1]). Ueber Art und Umfang der einzelnen sichernden Maßnahmen darf lediglich die Bedürfnisfrage entscheiden. Der richtige Maßstab wird durch die zweckmäßige Proportion von Gefährlichkeit und Sicherungsaktion gewonnen. Die sichernde Maßnahme ist gerecht, wenn und soweit sie notwendig ist.

§ 6. Die verschiedene Bemessungsgrundlage.

Der Inhalt der gerechten, der Schuld des Täters angepaßten Strafe läßt sich verhältnismäßig klar und einfach bestimmen. Die Erforschung der Schuld bietet keine unüberwindlichen Schwierigkeiten. Gewiß bringt es auch hier wie überall im Rechtsleben die Unzulänglichkeit der menschlichen Natur mit sich, daß sich für die Schwere der Schuld nur Annäherungswerte finden lassen [2]). Von einem „Tappen in der Unendlichkeit" [3]) kann darum jedoch keineswegs gesprochen werden. Die strenge Bindung der Schuld an die sichtbare greifbare Tat ermöglicht ein sicheres Urteil über den Grad der Verschuldung und über die Höhe der Strafe.

Ganz anders liegen die Dinge bei der sichernden Maßnahme. Das zur Sicherung erforderliche Maß läßt sich nicht ohne weiteres feststellen. Die Gefährlichkeit kann nur durch einen Schluß aus der Tat auf das Gesamtverhalten des Täters und auf seinen Charakter bestimmt werden [4]). Dabei ist mit der Erkenntnis, daß die notwendige Maßnahme die richtige sei, nicht viel gewonnen. Die Frage, wann und in welchem Umfange die einzelnen Maßnahmen geboten sind, bleibt darum doch ungewiß. Immerhin gewährt der Umstand, daß reine Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden, die Möglichkeit, durch Abwägen der Vor- und Nachteile einen brauchbaren Ausgangspunkt für die praktische Anwendung der sichernden Maßnahmen zu finden.

Die Nachteile, welche die sichernden Maßnahmen mit sich bringen, sind zweierlei Art. Einmal bedeutet die Verbrechensvorbeuge für die Gesellschaft eine Belastung, die vor allem die mit der Durchführung der einzelnen Maßnahmen verbundenen finanziellen Opfer umfaßt, die sich aber auch auf die weiteren allgemeinen Interessenschädigungen erstreckt, welche durch die Anwendung von Sicherungsmitteln eintreten können. So kann die Handlung, die durch die Vorbeuge verhindert werden soll, neben der Schädigung eines bestimmten Interesses auch die Förderung anderer wertvoller Interessen mit sich bringen (der Täter entwendet fortgesetzt hochwertige Stoffe, um damit bedeutsame wissenschaftliche Untersuchungen durchzuführen). Oder von dem Betroffenen, der durch die Vorbeuge lahmgelegt werden soll, ist außer der interessenverletzenden Handlung wertvolle Mitarbeit nach anderer Richtung zu erwarten (der wegen hochverräterischer Umtriebe gefährliche Politiker, dessen sachkundiger Rat in bestimmten wirtschaftlichen Fragen nicht entbehrt werden kann) [5]).

---

[1]) Nagler, Verbr. S. 84. [2]) Rohland, Die soziologische . . . S. 12. [3]) Merkel, Vergeltungsidee, S. 121. [4]) Liepmann, Z. 28 S. 15. [5]) Foltin, Die chronisch . . . S. 5; Beling, Vergelt. S. 77, 89; Gerland, GS. 66 S. 47.

Indessen tritt diese Gesellschaftsbelastung stark hinter der Individualbelastung zurück, welche die Verhängung von sichernden Maßnahmen für den Betroffenen selbst dann bedeutet, wenn sich der Staat bei ihrer Anwendung pflichtgemäß einer tunlichsten Schonung der einzelnen Individuen befleißigt. Denn die schwerwiegende Beeinträchtigung der persönlichen Freiheit, die die sichernde Maßnahme auch in ihrer mildesten Form in sich schließt, ist unvermeidbar. Die Belastung des Einzelnen, die sich daraus ergibt, wirkt sich auch auf die Allgemeinheit aus, insofern jeder Eingriff in die Freiheit der Person den Grundsätzen des Rechtsstaates widerstreitet und die Grundlage des Rechts, die Rechtssicherheit gefährdet.

Angesichts dieser Nachteile kann der Staat nicht bei jeder beliebigen Gefahr, sondern nur dann zur Vorbeuge greifen, wenn die zu verhütenden Schäden weit größer sind als die zu erwartenden Belastungen [1]). Die die sichernden Maßnahmen auslösende Gefahr muß darum nach Dauer (1) Richtung (2) und Grad (3) erheblich sein.

1. Zunächst muß die Gefahr eine gewisse Stetigkeit aufweisen, wenn ihr durch sichernde Maßnahmen begegnet werden soll. Für die akute Gefahr, welche plötzlich auftaucht, sich entlädt und dann wieder verschwindet, kommen die sichernden Maßnahmen in ihrer Schwerfälligkeit zu spät. Soweit die staatliche Vorbeuge überhaupt noch vor der Verwirklichung der Gefahr in Funktion treten kann, vermag sie es nur durch die zu schnellem und energischem Handeln befähigte Polizei (z. B. Schutzhaft). Für sichernde Maßnahmen ist hier kein Raum. Es muß vielmehr eine chronische Gefahr vorliegen [2]).

2. Ferner muß sich die Gefahr auf die Begehung einer strafbaren Handlung richten, was bereits an anderer Stelle ausgeführt und begründet wurde (vgl. S. 13 f.). Strafrecht und Sicherungsrecht stimmen insoweit überein; aber schon darin zeigt sich der Unterschied, daß es die Verbrechensprophylaxe nur mit der Vorbeuge besonders schwerwiegender Rechtsverletzungen zu tun hat. Weite Gebiete des Strafrechts berühren das Sicherungsrecht nicht. Bei den geringfügigen Vergehen und jedenfalls bei den Uebertretungen sind die zu erwartenden Schäden nicht so groß, daß die durch ihre Verhütung hervorgerufenen Nachteile damit aufgewogen werden könnten. Das eigentliche Gebiet des Sicherungsrechts ist das schwere Verbrechen, insbesondere, wenn es sich gegen Leben und Eigentum des Einzelnen oder gegen die staatliche Ordnung richtet, wobei sich naturgemäß die Intensität des zur Abwehr vorgesehenen Sicherungsmittels mit dem Werte des gefährdeten Rechtsgutes erhöht. Es muß eine erhöhte Gefahr vorliegen [3]).

---

[1]) Beling, GS. 91 S. 356. [2]) Exner, Theorie S. 67, bezeichnet die chronische Gefährlichkeit als „Voraussetzung der wichtigsten und meisten Sicherungsmittel", läßt daneben aber auch zur Bekämpfung akuter Gefahr sichernde Maßnahmen (z. B. Friedensbürgschaft) zu. [3]) Nach Mittermaier muß eine „beachtenswerte Verletzung" bevorstehen. V. D. A. T. III S. 329.

Endlich muß die Gefahr, um die staatliche Schutzaktion in Tätigkeit zu setzen, einen starken Grad der Wahrscheinlichkeit angenommen haben. Die bloße Möglichkeit der Verbrechensbegehung genügt nicht. Allerdings darf der Staat nicht warten, bis die Gefahr akut geworden ist, weil dann der Gefahrenträger seinen Willen so schnell in die Tat umsetzen kann, daß für die staatliche Vorbeuge die Möglichkeit rechtzeitiger Entfaltung fehlt [1]). Aber es muß doch die Gewißheit bestehen, daß mit der Begehung eines Verbrechens zu rechnen ist, wenn anders Fehlschlüssen auf vorhandene Gefährlichkeit und einer willkürlichen Verhängung von Sicherungsmitteln vorgebeugt werden soll. Es muß eine konkrete Gefahr vorliegen.

Nur die chronisch erhöhte konkrete Gefahr vermag daher die sichernde Maßnahme auszulösen.

§ 7. Schlußbetrachtung und Definition.

Strafe und sichernde Maßnahme haben ganz verschiedene Arbeitsgebiete. Die Repression hat es mit den Straffälligen, die Prävention mit den Gefährlichen zu tun. Darum muß dem Strafrecht und dem Vorbeugungsrecht jedem in seiner Sphäre Rechnung getragen werden. Dabei ist die Frage müßig, welches von beiden Rechtsgebieten das wichtigere ist. Sie sind völlig gleichwertig und nur insofern voneinander abhängig, als sich die Intensität des Sicherungsmittels mit der Abschwächung der Strafwirkung verstärken muß [2]).

Ein vollwirksamer Interessenschutz ist nur erreichbar, wenn der Staat sich sowohl der Strafe als auch der sichernden Maßnahme bedient und jede auf ihrem Gebiet zur Anwendung bringt. Allerdings sind ihre Bereiche nicht derart aneinandergerückt, daß eine engere Berührung dadurch ausgeschlossen wäre. Im Gegenteil müssen beide als Mittel der Verbrechensbekämpfung oft ineinander übergreifen, ohne jemals die Fühlung miteinander zu verlieren. Sie haben sich gegenseitig zu ergänzen und zu unterstützen. Dabei verhalten sich ihre Arbeitsgebiete wie zwei sich schneidende Kreise, weil naturgemäß gleichzeitig ein Strafbedürfnis zufolge des Verbrechens und ein Sicherungsbedürfnis zufolge des gefährlichen Zustandes vorhanden sein kann. Die Schnittlinien dieser Kreise umgrenzen das weite Gebiet, in dem Strafen und sichernde Maßnahmen zusammentreffen.

Strafe und sichernde Maßnahme differieren ihrem ganzen Wesen nach. Sie sind zwei verschiedenartig gestaltete und dabei völlig selbständige Mittel des Rechtsgüterschutzes, wenngleich sie in ähnlichem Gewande erscheinen und mancherlei gleichartige Züge tragen.

Die Strafe ist die Repression eines begangenen Verbrechens, die dadurch bewirkt wird, daß dem Verbrecher für seine Rechtsgüterverletzung eine verhältnismäßig gleiche Rechtsgüterverletzung als gerechte

---

[1]) Foltin, Die chron. . . . S. 15. [2]) Exner, Theorie S. 8. spricht aus diesem Grunde von dem „logischen Prius“ der Strafe. Freudenthal, der Sinn der Strafe, S. 25 dagegen stellt die sichernde Maßnahme vor die Strafe.

Entsühnung der schuldhaften Tat zugefügt wird. Ihr Hauptkriterium ist die Schuld.

Die sichernde Maßnahme ist die Prävention künftiger Verbrechen, die dadurch erfolgt, daß der Verbrecher unter tunlichster Schonung seiner Rechtssphäre im Wege individueller Behandlung einer zweckmäßigen Sicherungsaktion unterworfen wird. Ihr Hauptkriterium ist die Gefahr.

Die Wesensverschiedenheit beider Institutionen bedingt eine scharfe Unterscheidung in der praktischen Anwendung, die insbesondere dann beobachtet werden muß, wenn die Strafe und sichernde Maßnahmen zusammentreffen.

---

2. Hauptteil

Die Fälle des Zusammentreffens von Strafe und sichernden Maßnahmen.

§ 8. Der Prüfungsgegenstand.

Die Frage, wann sichernde Maßnahmen zusammentreffen, läßt sich nicht im Hinblick auf einzelne Delikte bestimmen. Zwar lassen sich unschwer diejenigen Verbrechen abgrenzen, die besonders geeignet sind, die gefährliche Natur des Täters zu enthüllen. Es sind dies jene Delikte, welche auf den stärksten und ursprünglichsten menschlichen Trieben beruhen [1]). Hierher gehören in erster Linie die Eigentums- und gewisse Sittlichkeitsdelikte, aber auch andere Kapitalverbrechen wie Raub und Mord, bei denen die Gefahr besonders große Ausmaße annimmt. Dennoch ist nicht jeder, der ein solches Verbrechen begeht, darum auch gefährlich. Der Mord kann aus lauteren Motiven, das Sittlichkeitsverbrechen in einer spontanen sinnlichen Ueberreiztheit, der Raub aus bitterster Not heraus begangen sein, ohne daß daraus ein für die Zukunft fortbestehender gefährlicher Zustand des Täters zu folgern braucht. Ein Verbrechen, welcher Art es auch sei, läßt für sich allein einen zwingenden Rückschluß auf die Gefährlichkeit des Täters nicht zu.

Nicht anders verhält es sich mit der Schuld als der unerläßlichen Voraussetzung der Strafe. Denn die Schuld ist gebunden an die Zurechnungsfähigkeit des Täters, die bei jedem Delikt vorhanden sein kann, aber bei keinem vorhanden sein muß. Gerade die schwersten Verbrechen werden oft von Unzurechnungsfähigen begangen, für die eine Bestrafung mangels Verschuldens außer Betracht bleibt.

Es gibt kein Delikt, das die Schuld des Täters notwendig enthalten und seine Gefährlichkeit notwendig enthüllen muß. Es gibt darum auch keine Verbrechensart, bei der Strafe und sichernde Maßnahme notwendig zusammentreffen. Die Zurechnungsfähigkeit und die Gefährlichkeit sind Eigenschaften des Täters, die nur im Hinblick auf seine Persönlichkeit erkennbar sind. Will man die Fälle festhalten, in denen Strafe und sichernde Maßnahme zusammentreffen, so gilt es die Verbrechertypen aufzudecken, bei denen beide Eigenschaften vorhanden sind.

---

[1]) v. Liszt, I. S. 169.

§ 9. Täter, bei denen Strafe und sichernde Maßnahme nicht zusammentreffen.

1. Zu den Verbrechertypen, bei denen ein Zusammentreffen von Strafe und sichernder Maßnahme nicht eintreten kann, gehören die sogenannten Augenblicks- oder Gelegenheitsverbrecher. Unter dieser Bezeichnung faßt man diejenigen Täter zusammen, die durch die unglückliche Gestaltung der äußeren Umstände für einen Augenblick zu Verbrechern geworden sind, ohne daß ihr Wesen dauernd verbrecherische Züge aufweist. Im einzelnen können die Ursachen, durch die die Augenblicksverbrecher zur Straftat geführt werden, ganz verschieden sein. Sie können lediglich in der Situation, die zur Zeit der Tat gegeben war, begründet liegen wie dies z. B. bei den aus Not oder infolge einer Verkettung unglückseliger Zufälle insbesondere fahrlässig begangenen Delikten der Fall ist. Sie können aber auch in an sich harmlosen Eigenschaften des Täters begründet sein, welche sich infolge der Eigenart der Situation verhängnisvoll ausgewirkt haben. Dies ist vor allem bei den aus Leichtsinn oder Unerfahrenheit, dann aber auch bei den in heftiger Erregung handelnden Tätern der Fall, sofern die leichtere Erregbarkeit eine Eigenschaft des Täters bildet. Alle diese Fälle haben gemeinsam, daß die Situation zur Zeit der Tat den Hauptanteil an der Begehung des Verbrechens genommen hat und daß der Täter zufolge dieser Situation zum Verbrecher geworden ist, ohne seinem inneren Wesen nach Verbrecher zu sein [1]).

Die Augenblicksverbrecher können für die Zukunft keinerlei Gefahren auslösen, weil verbrecherische Neigungen fehlen. Der Rechtsbruch, den sie begangen haben, kommt mit der Bestrafung zum endgültigen Abschluß. Für die sichernde Maßnahme ist hier kein Raum.

2. Auszuschalten sind ferner die unzurechnungsfähigen Täter, bei denen vermöge ihrer abnormen Konstitution die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist. Die Willensfreiheit bildet die Grundlage der Schuld und der Strafe. Wer in seinem Willen nicht frei ist, besitzt auch nicht die nötige Widerstandskraft, um den zum Verbrechen treibenden inneren und äußeren Anreizen zu widerstehen. Der Determinist muß darum folgerichtig zur Gesinnungsstrafe übergehen [2]). Hier liegt der Kern des weltanschaulichen Gegensatzes zwischen der modernen und der klassischen Richtung, der durch keine wissenschaftliche Erörterung überbrückt werden kann. „Strafrechtstheorien sind Willenstheorien und velle non discitur" (M. E. Mayer). Für den Indeterministen ist nur der Unzurechnungsfähige, der „zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln" (§ 13 E.), unfrei und kann darum einer Bestrafung nicht unterliegen.

§ 10. Täter, bei denen Strafe und sichernde Maßnahmen zusammentreffen.

Zwischen den beiden soeben erörterten Gruppen bewegt sich der große Bestand der schuldhaften und gefährlichen Täter, bei denen ein

[1]) Radbruch, Einführung . . . S. 97. [2]) v. Liszt, Aufs. II S. 45 ff.

Zusammentreffen von Strafe und sichernden Maßnahmen die Regel bildet.

Gefährlich ist jeder Täter, der eine sicherungsrechtlich erhebliche Gefahr ausstrahlt, von dem also vermöge seiner psychischen Eigenart und seines Standorts im Leben weitere Rechtsverletzungen auf hochwertige Lebensgüter mit Stetigkeit und Bestimmtheit zu erwarten sind. Eine scharfe Abgrenzung des gefährlichen Verbrechertums von den harmlosen Augenblicksverbrechern läßt sich nicht durchführen. Zwichen Gefährlichkeit und Ungefährlichkeit besteht ein langsamer allmählicher Uebergang [1]). In vielen Fällen tritt die gefährliche Natur des Täters nicht erkennbar hervor. „Untrügliche Kriterien für die Gefährlichkeit eines Menschen, die in einer gesetzlichen Formel zum Ausdruck kommen könnten, gibt es nicht“ [2]). In anderen Fällen wieder ist es überhaupt ungewiß, ob der Täter in die eine oder andere Gruppe einzureihen ist. Die Vielfältigkeit der menschlichen Natur gestattet es uns nicht, zwischen verbrecherischen und nicht verbrecherischen Menschen eine scharfe Trennungslinie zu ziehen. Daran hindert uns die psychologische Erkenntnis, daß verbrecherische Anlagen ebenso wie die guten in jedem Menschen schlummern und daß die Verbrecher in ihrem Schlechtigkeitsgehalt nur graduell von anderen Menschen verschieden sind [3]). Für die gefährliche Natur des Menschen ist allein der Umstand entscheidend, inwieweit seine verbrecherischen Triebe durch Veranlagung und Erziehung gehemmt oder gefördert worden sind. Bei einem großen Teil der Straffälligen liegen Grenzfälle vor. Der Grad der Entwicklung, den die verbrecherische Anlage genommen hat, ist ungewiß und der Richter, der den Tätern nicht in Herz und Hirn schauen kann, hat mit großen Schwierigkeiten zu kämpfen, wenn er sie in die eine oder andere Gruppe einreihen soll.

Schwierig ist auch die Abgrenzung des normalen Verbrechers vom Unzurechnungsfähigen. „Zurechnungsfähig ist jeder geistig reife und geistig gesunde Mensch im Zustande ungetrübten Bewußtseins“ [4]). Noch weniger als nach der Gefahrenseite hin läßt sich hier eine unvermittelte feste Grenze ziehen, weil zwischen völlig intakter Geistesbeschaffenheit und der beginnenden Unzurechnungsfähigkeit eine lange Entwicklungslinie mit ungezählten Uebergängen entlangführt [5]). Gerade bei den verbrecherischen Menschen treten die Grenzfälle besonders hervor, weil jedes Verbrechen eine Abweichung von dem normalen Verhalten des Durchschnittsmenschen bedeutet. Insbesonder das große Heer der willensschwachen Psychopaten, welches sich auf der Grenze zwischen Zurechnungsfähigkeit und Unzurechnungsfähigkeit bewegt, beschäftigt die Gerichte wieder und wieder.

1. Strafrechtlich werden diese Grenzfälle in der Zwischengruppe der v e r m i n d e r t Z u r e c h n u n g s f ä h i g e n zusammengefaßt, bei denen die Fähigkeit, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, infolge der Bewußtseinstrübung „wesentlich ver-

---

[1]) Exner, Theorie, S. 183. [2]) Beling, Vergelt. S. 94. [3]) Finkelburg, JKV. 1922, 4 S. 65. [4]) v. Liszt, Aufs. II S. 219. [5]) Kahl, VDAT. 1 S. 18.

mindert“ ist [1]). Die Eigenart der vermindert Zurechnungsfähigen liegt darin, daß ihre Widerstandskraft gegen das Verbrechen geringer ist als die des Durchschnitts, ohne jedoch wie bei den Unzurechnungsfähigen aufgehoben zu sein. Sie tragen noch ein gewisses Maß geistiger Gesundheit in sich, welches ausreicht, um sie für ihr Handeln verantwortlich zu machen, aber den Grad ihrer Verschuldung und damit die Höhe der Strafe mindert [2]). Umgekehrt erhöht die verminderte Zurechnungsfähigkeit die Gefährlichkeit, weil mit dem Sinken der Widerstandskraft die vom Verbrechen abhaltenden Faktoren eine wesentliche Abschwächung erfahren und darum eine Mehrung der Rechtsbrüche eher zu erwarten ist als in normalen Fällen. Für viele geistig Minderwertige wiederholen sich „mit einer Art von Naturnotwendigkeit“ die Bedingungen, welche sie zum Verbrechen führen [3]). Sie sind auf Grund ihrer Anlage ständig in Gefahr, den Grenzbereich des Kriminellen zu streifen oder zu überschreiten, weil dieser auf ihre psychophysche Verfassung nicht zugeschnitten ist [4]).

2. Dem vermindert Zurechnungsfähigen nahe verwandt sind die Trunksüchtigen und die anderen Rauschgiften Verfallenen. Denn auch die Trunksucht ist eine Krankheit [5]), die die Widerstandskraft des Täters gegenüber dem Verbrechen beeinträchtigt, seine Schuld also mindert und seine Gefährlichkeit erhöht. Man kann die Trinker darum als eine Abart der vermindert Zurechnungsfähigen bezeichnen. Nur insofern besteht ein Unterschied, als bei den vermindert Zurechnungsfähigen ein allgemeiner krankhafter Zustand gegeben ist, während in der Trunksucht eine ganz bestimmte Ursache für das Verbrechen offenliegt, mag sie nun von den Vorfahren ererbt oder im Laufe eines hemmungslosen Lebens erworben sein. Möglich ist auch, daß die Trunksucht neben anderen, für die verminderte Zurechnungsfähigkeit typischen Krankheitserscheinungen auftritt, sodaß die zwischen beiden bestehenden Grenzen völlig verfließen.

3. Bedeutungsvoller als die bisher erörterten Gruppen sind die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher, die das Kernproblem des Straf- und Sicherungsrechts bilden. Mit den vermindert Zurechnungsfähigen und den Trinkern haben sie gemeinsam, daß an den von ihnen begangenen Delikten nicht die Eigenart der Situation im Zeitpunkt der Tat, sondern der Charakter des Täters den Hauptanteil genommen hat. In diesem Punkte unterscheiden sie sich von den Augenblicksverbrechern, denen sie wiederum insofern gleichen, als sie in ihrer geistigen Struktur völlig normal und durch keinerlei Geistestrübung in ihrer Widerstandsfähigkeit gegen das Verbrechen gehemmt sind. Der gemeingefährliche Zustand dieser Verbrecherklasse kann auf den verschiedensten Ursachen beruhen. Sie kommen darum auch in den mannigfaltigsten Spielarten vor, lassen sich jedoch nach ihrer psychischen Eigenart in zwei deutlich voneinander geschiedene Gruppen einteilen.

---

[1]) § 13 II E. [2]) Beling, Vergelt. S. 59. [3]) Kahl, VDAT. 1 S. 20. [4]) Gentz, Der Berufsverbrecher S. 339 ff. [5]) v. Liszt, Aufs. II S. 128; Wüst, Die sichernden M. S. 114.

a) Auf der einen Seite sind es die antisozialen, sich bewußt gegen die staatliche Ordnung auflehnenden starken Menschen, welche wir als aktive Gewohnheitsverbrecher oder Antisoziale bezeichnen wollen. Diese haben einen festen unbesiegbaren Hang zum Unrechttun, der entweder von gleichgesinnten Vorfahren ererbt oder in einem verbrecherischen Milieu durch Erziehung und Gewöhnung erworben ist. In den meisten Fällen werden beide Faktoren gegeben sein und dazu beitragen, um einen notwendig auf die verbrecherische Bahn gelenkten Menschen heranzubilden, der bewußt die von Recht und Ordnung gezogenen Schranken überspringt und seinen eigenen den allgemeinen Interessen widerstreitenden Grundsätzen rücksichtslos Folge leistet. Das Fehlen jeglicher altruistischer Triebe ist das beste Kennzeichen dieses verbrecherischen Menschenschlages [1]).

Unter den aktiven Gewohnheitsverbrechern sind die Berufsverbrecher in eine eigene Gruppe zusammenzuschließen. Zum Unterschied von den übrigen Antisozialen bildet für sie das Delikt die hauptsächliste Quelle des Lebenserwerbs und die Gewinnsucht das einzige Verbrechensmotiv. Der Berufsverbrecher spezialisiert sich. Er begeht seine Straftaten meist nach derselben Arbeitsmethode in schneller, zielbewußter Folge [2]). Durch die Konzentration auf ein bestimmtes Verbrechen erwirbt er sich eine berufsmäßige Fertigkeit, die es ihm ermöglicht, aus den Einkünften seiner verbrecherischen Tätigkeit sein Leben zu fristen. Der Streifzug in andere Verbrechensgebiete wird darum stets eine durch Zufälle veranlaßte Ausnahme bilden. Charakteristisch für ihn ist ferner, daß er sich auf die zur Erreichung seiner Ziele notwendigen Straftaten beschränkt, diese aber rücksichts- und skrupellos durchführt.

Die Berufsverbrecher bilden den Hauptbestand der Antisozialen. Daneben gibt es jedoch noch zahlreiche Fälle, in denen die immer aufs Neue wiederholte Begehung strafbarer Handlungen den Ausfluß eines festgewurzelten, unausrottbar gewordenen Hanges bildet, ohne daß dabei die für das Berufsverbrechertum typische Erwerbsabsicht eine Rolle spielt [3]). Man denke vor allem an gewisse Sittlichkeits- und Rohheitsdelikte, bei denen ganz andere nicht minder starke Triebe in Frage kommen.

Der Charakter der Antisozialen beeinflußt ihre Schuld und ihre Gefährlichkeit in gleicher Weise. Die Größe der Schuld wird durch die Intensität des in der Tat liegenden verbrecherischen Täterwillens bestimmt. Der verhärtete in immer neuen Rechtsbrüchen verwirklichte rechtsfeindliche Wille des Antisozialen erhöht darum seine Schuld. Auch die Gefährlichkeit vergrößert sich. Denn wo der Hang zum Verbrechen fest eingewurzelt ist, müssen erneute Rechtsbrüche mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit erwartet werden. Dabei bilden die Berufsverbrecher den gefährlichsten Typ der Antisozialen, weil der Erwerbstrieb am ehesten ein Betätigungsfeld findet und hier die Gefahr erneuter Verbrechensbegehung darum besonders nahe gerückt ist.

---

[1]) Nagler, Verbr. S. 54. [2]) Heindl, Der Berufsverbrecher ,S. 142. Gentz, Der Ber. S. 350. [3]) v. Liszt, Aufs. II S. 311.

b) Auf der anderen Seite stehen die willen- und ziellosen Naturen [1]), die wir als passive Gewohnheitsverbrecher oder hochgradig Asoziale bezeichnen wollen. Es sind dies Menschen, die kaum je durch starke Leidenschaften getrieben, schwach und degeneriert in das Verbrechen hinabgesunken sind und nicht die sittliche Kraft, vielleicht auch nicht die wirtschaftliche Möglichkeit besitzen, sich daraus zu erheben. „Ihre Haltlosigkeit ist das fast untrügliche Kennzeichen ihres Charakters“ [2]). Sie unterscheiden sich von den vermindert Zurechnungsfähigen dadurch, daß ihre Schwäche in der Breite des Normalen liegt, während sie von den harmlosen Gewohnheitsverbrechern und den Asozialen minderen Grades (vgl. 4) insofern abweichen, als sich ihre Angriffe gegen hochwertige Gesellschaftsinteressen richten. Sie sind voll verantwortlich, sodaß ihre Schuld nicht gemindert wird. Aber sie wird auch nicht erhöht, weil ihren Verbrechen nicht wie bei den Antisozialen boshafter, schuldvoller, positiver Trotz, sondern nur Schwäche zu Grunde liegt. Dagegen stimmen sie nach der Gefahrenseite mit den aktiven Gewohnheitsverbrechern überein. Auch die aus Schwachheit delinquierenden Gewohnheitsverbrecher mit einer auf die Verletzung achtenswerter Lebensinteressen gerichteten Tendenz sind gemeingefährlich, weil sie, wenn auch ohne von einem bösen Willen getrieben zu sein, den Anreizen zu neuen strafbaren Handlungen nicht widerstehen können.

4. Von den hochgradigen Asozialen sind die Asozialen minderen Grades wohl zu unterscheiden. Wir verstehen darunter Bettler, Landstreicher, Dirnen und dgl., also auch verkommene Menschen, die sich nicht allein durchzusetzen vermögen. Sie kennzeichnen sich in erster Linie durch eine passive Scheu vor der Arbeit, durch den Mangel jeder Energie, sich aus dem versumpften Leben zu nützlicher menschlicher Tätigkeit aufzuraffen und den Hang zur Liederlichkeit zu überwinden [3]), stehen also charakterologisch dem hochgradig Asozialen völlig gleich, nur daß der Grad der Verkommenheit meist ein geringerer ist. Kriminalpolitisch betrachtet bilden sie die breite Unterschicht des gewohnheitsmäßigen Verbrechertums [4]), von dem sie sich nur dadurch grundlegend unterscheiden, daß der objektive Umfang der Gefahr ein ungleich geringerer ist. Denn ihre Angriffe richten sich nicht gegen wertvolle Rechtsgüter, die eines starken Schutzes bedürften. Sie sind Personen mit weniger schwerer krimineller Tendenz, die nur geringfügige Gebote übertreten. Sie sind harmlos und der Gesellschaft mehr lästig als schädlich, und ihre Einzeltaten bedeuten für die Allgemeinheit lediglich eine gewisse Unbequemlichkeit [5]). Aber in ihrer Gesamtheit bilden sie doch eine erhebliche Gefahr und erweisen sich als empfindliche Störer der rechtlichen Ordnung. Vor allem sind sie insofern gefahrdrohend, als sie zu einer Seuche ausarten und den Nährboden für an sich schon gefährliche Verhältnisse abgeben können, wie denn auch von ihnen viele verschlungene

---

[1]) Mittermaier, VDAT. 3 S. 353 ff. [2]) Gentz, Der Ber. S. 349. [3]) Wüst, Die sichernd. M. S. 38. [4]) v. Liszt, Aufs. II, S. 315. [5]) Mittermaier: VDAT. 3, S. 327.

Pfade zum gemeingefährlichen Verbrechertum hinüberführen. Ihre Schuld ist gering wie ihre einzelne Tat. Auch ihre Gefährlichkeit ist für sich allein betrachtet nicht groß, wird es aber unter Berücksichtigung des Umstandes, daß sich das gemeingefährliche Gewohnheitsverbrechertum zu einem erschreckend hohen Prozentsatz aus diesen mittellosen, aus Arbeitsscheu und Hang zu ungeordnetem Leben auf den Landstraßen umherbummelnden Individuen rekrutiert.

§ 11. Die Unverbesserlichen.

Mit den Asozialen ist der Kreis der Verbrechergruppen geschlossen, bei denen ein Zusammentreffen von Strafe und sichernden Maßnahmen in Frage kommt. Es ist jedoch noch eines Verbrechertyps besonders zu gedenken, welcher sich unter dem gefährlichen Verbrechertum aller Schattierungen in mehr oder minder großer Anzahl vorfindet und kriminalpolitisch von außerordentlicher Bedeutung ist: der Unverbesserliche. Während grundsätzlich davon auszugehen ist, daß es dem Staat durch Anwendung von Strafe und bessernden Maßnahmen gelingt, den weitaus größten Teil der Verbrecher ihrer gefährlichen Natur zu entkleiden, erweisen sich bei den Unverbesserlichen alle staatlichen Aktionen als zwecklos, weil der Verbrecher — wie es schon im Begriff des Wortes liegt — allen Besserungsversuchen zum Trotz immer wieder zum Verbrechen zurückkehrt.

Unverbesserlich ist nicht schon der, welcher gegen die Wirkungen der Strafe abgestumpft ist. Denn bei ihm besteht noch die Möglichkeit der Besserung im Vollzug der sichernden Maßnahme [1]), von der gerade dort größere Erfolge erwartet werden, wo die generalprävenierende Strafe versagt. Erst dann kann von Unverbesserlichkeit gesprochen werden, wenn sämtliche dem Staate zur Verfügung stehenden Mittel einschließlich der bessernden Maßnahmen erfolglos bleiben, wobei es gleichgültig ist, ob der Verbrecher mit irgendwelchen, nicht zu verwirklichenden idealen Sicherungsmitteln doch noch gebessert werden könnte oder ob er aus in ihm selbst liegenden Gründen absolut besserungsunfähig ist.

Die Verwertung des Begriffs der Unverbesserlichkeit ist lebhaft angefochten worden. Auch der Entwurf bringt ihn nicht. Man hat eingewendet, daß es für den Kriminalpolitiker keinen Unverbesserlichen geben dürfe, daß vielmehr seine Aufgabe gerade darin bestehe, auf immer neue Mittel und Wege zu sinnen, um auch den letzten zur Zeit noch Unverbesserlichen zu bessern. „Unverbesserlichkeit" meint Freudenthal [2]) „ist kein kriminalpolitischer Begriff, ein dogmatischer wird sie immer bleiben."

Diese Auffassung wird den Tatsachen des Lebens nicht gerecht. Man braucht sich nur den Lebensgang typisch Unverbesserlicher vor Augen zu halten, um zu erkennen, daß es Individuen gibt, die selbst mit den idealsten Methoden einfach nicht zu bessern sind. Darum hieße es Vogel-Strauß-Politik treiben, wenn der Kriminalpolitiker nicht mit der

[1]) Foltin, Die chronisch . . . S. 103. [2]) Bei Aschrott.

Existenz von Unverbesserlichen rechnen wollte. Insbesondere der Vollzugsbeamte wird diesen Begriff einfach nicht entbehren können [1]).

Ob ein Täter unverbesserlich ist, läßt sich erst nach sorgsamer Prüfung entscheiden. Lebensalter und Lebensweise sind keine untrüglichen Kennzeichen der Unverbesserlichkeit. Maßgebend ist der Grad der Gewöhnung und der Aktivität des Verbrechers. Bei den Asozialen werden die Besserungsaussichten gelegentlich günstig sein. Ihre schwache Natur hindert sie, gegen einen festen Willen aufzubegehren. Will man sie wieder zu brauchbaren Menschen umgestalten, dann muß man sie aus ihrer Umgebung herausreißen, sie guten Einflüssen zugänglich machen und durch eiserne Willenskuren ihre gesunkene Energie zu stählen versuchen. Indessen gibt es hier und vor allem bei den Asozialen minderen Grades zahlreiche Naturen, denen der Hang zur Liederlichkeit und zur Landstreicherei nicht ausgetrieben werden kann. Oft ist ihnen ein krankhafter Wandertrieb eigen, der sie über alle Besserungskuren hinweg immer wieder auf die Landstraßen und in das Verbrechen führt.

Häufiger noch trifft man die Unverbesserlichen unter den Asozialen. Hier kann ein Milieuwechsel nichts fruchten, weil nicht die Umgebung sie gestaltet, sondern von ihnen gestaltet wird. Auch Einwirkungen auf den Willen helfen meist nichts; einen passiven Willen zu stärken ist leicht, einen aktiven zu brechen dagegen unendlich schwer. Es bleibt nur übrig, die Angriffe auf den Intellekt zu konzentrieren, ihnen Verständnis einzupflanzen für die Interessen der Gesellschaft und für die daraus erwachsenden sozialen Pflichten des Einzelnen ein Einsehen zu gewinnen, ein meist aussichtsloses Beginnen bei diesen ausgesprochenen Feinden der Gesellschaft. Darum ist nahezu jeder Berufsverbrecher unverbesserlich. Die Kriminalpolizei verteht denn auch unter Berufsverbrechern diejenigen Täter, die sich bewußt auf einen asozialen Standpunkt stellen, die unter allen Umständen aus dem Verbrechen einen Beruf machen und diesen auch fortsetzen, unbeschadet jeglicher Versprechung der Besserung, auch wenn sie wirklich in der Lage wären, ein ehrliches Leben zu führen". (Hagemann, im Ausschuß). Hier wird also die Unverbesserlichkeit geradezu zum Kriterium des Berufsverbrechertums erhoben.

Unverbesserliche trifft man endlich auch unter den Trinkern und Unzurechnungsfähigen, bei denen man allerdings mit Rücksicht auf die krankhafte Natur ihres Zustandes besser von Unheilbarkeit als von Unverbesserlichkeit spricht.

Gibt es bei den Unverbesserlichen ein Zusammentreffen von Strafen und sichernden Maßnahmen? Das ist zu bejahen. Man könnte einwenden, daß hier die Strafe als wirkungs- und zwecklos nicht verhängt werden dürfe. Nach Auffassung der Modernen welche der Spezialprävention vor der Generalprävention den Vorzug geben, trifft dies zu. Der Anhänger der generalprävenierenden Vergeltungsstrafe aber wird für die Strafe auch dann eintreten, wenn sie auf den Betroffenen keinen Eindruck macht, da ihre auf die Allgemeinheit gerichteten Wirkungen dadurch in keiner Weise berührt werden. Wohl aber sind bei den Unver-

[1]) Exner: JKV. 1922 4, S. 80.

besserlichen bessernde Maßnahmen auszuschließen, da hier der Staat auf Besserung schlechthin verzichten und lediglich die physische Sicherung der Gesellschaft vor ihnen verfolgen muß [1]).

3. Hauptteil

Das Zusammentreffen von Strafen und sichernden Maßnahmen im Entwurf.

I. Möglichkeiten der Lösung.

Zur Bekämpfung der Verbrechergruppen, bei denen Strafe und sichernde Maßnahmen zusammentreffen können, bestehen für den Gesetzgeber drei Möglichkeiten der Lösung:

1. Die Ausgestaltung der Strafe, die die Funktion der Sicherung mit übernimmt (Sicherungsstrafe),

2. der Ersatz der Strafe durch sichernde Maßnahmen, die gleichzeitig als Strafe angewandt werden (Sicherungsverwahrung) und endlich

3. die Häufung beider Maßregeln.

§ 12. Die Sicherungsstrafe.

Die Sicherungsstrafe ist das Ziel der Modernen aller Schattierungen [2]). Die Strafe soll so ausgestaltet werden, daß sie die Aufgabe der Spezialprävention in ihrer ganzen Breite mit erfüllen und so ihrerseits jedes Besserungsmittel überflüssig machen kann [3]). Die Generalprävention müßte also der Spezialprävention untergeordnet und die Strafe dem im einzelnen Fall jeweilig hervortretenden Sicherungsbedürfnis völlig unterworfen werden. Unter dieser Verschiebung der Zwecke würde die Strafe nach zwei Richtungen starke Veränderungen erfahren:

1. Die Strafe müßte unter Loslösung von der Schuld lediglich nach der Gefährlichkeit des Täters orientiert werden. Da die Dauer der Gefährlichkeit im Zeitpunkt der Verhängung nicht feststeht, müßte das Strafurteil unbestimmt gehalten werden [4]), um die zu frühe Infreiheitsetzung Entlassungsunreifer und die zu späte Entlassungsreifer zu verhindern. Regelmäßig würde die Strafe mit Rücksicht auf die chronische Gefährlichkeit des Täters über die Schuldgrenze hinaus ausgedehnt werden müssen. Das praktische Ergebnis ist die gesteigerte Extensität der Strafe.

2. Da die Besserung die Hauptaufgabe der Sicherungsstrafe bildet, die Bestrafung aber als bestimmungsgemäßes Uebel nicht reine Besserung sein kann, müßte sie zur bessernden Behandlung umgestaltet werden. „Gefägnisse müssen Erziehungsanstalten sein", in denen „jeder Gedanke an Beschämung" dem Gefühl des Gefangenen weichen muß, „interniert zu sein, weil man ihm helfen will" [5]). Das praktische Ergebnis ist die verminderte Intensität der Strafe.

---

[1]) Mittermaier, VDAT. 3, S. 324 ff.; Foltin: Die chronisch . . . S. 103. [2]) Vgl. die bei Foltin: Die chronisch . . . S. 115 angef. Lit. [3]) Die Sicherungsstrafe findet sich: In Norwegen, Argentinien E., Italien E. Vgl. Begr. Anh. S. 75 und zwar beschränkt auf die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher [4]). v. Liszt, Aufs. II, S. 91. 327 ff. [5]) Liepmann: Die Reform . . . S. 132. JKV. 22. 4. S. 32 ff.

Die Sicherungsstrafe ist abzulehnen, weil sie von starken nachteiligen Wirkungen begleitet ist. Zunächst käme als Sicherungsstrafe nur die Freiheitsstrafe in Frage. Die Geldstrafe befriedigt das Sicherungsbedürfnis in keiner Weise. Die Todesstrafe erfüllt es zwar voll, ist aber wegen der unverhältnismäßigen Individualbelastung als Sicherungsmittel nicht geeignet. „Die Tötung eines Menschen ausschließlich zum Zwecke der Sicherung entspräche unserer heutigen Einschätzung des Menschenlebens nicht“ [1]). Die Todesstrafe wird daher nur in solchen Fällen Sicherung bringen, in denen sie vom Strafrichter wegen einer Straftat verhängt wird. Nur die Freiheitsstrafe vermag gleichzeitig die Aufgaben der Verbrechensprophylaxe zu erfüllen. Zum mindesten ist der Verbrecher, solange er seiner Freiheit beraubt ist, unschädlich gemacht, da die Freiheit, wie Exner zutreffend hervorhebt, eine typische Bedingung der Gefährlichkeit bildet [2]). Aber auch die Freiheitsstrafe kommt als Sicherungsstrafe nicht in Betracht. Die Gründe, die sie dafür als ungeeignet erscheinen lassen, stehen mit ihren oben gekennzeichneten Merkmalen, der gesteigerten Extensität und der verminderten Intensität in ursächlichem Zusammenhang.

Zu 1). Die Ausdehnung der Strafe aus Sicherungsgründen über das Schuldmaß hinaus ist unannehmbar, weil sie dem Gerechtigkeitsprinzip widerstreitet und sich als eine „unbillige, den Widerstand gegen das Gesetz auf allen Seiten aufstachelnde Härte“ [3]) erweist. Das Volk hat für die Höhe der verdienten Strafe ein sehr feines Empfinden. Das muß wohl beachtet werden, „da sonst die Strafe zu leicht als ungerecht empfunden wird und in ihr Gegenteil umschlägt“ [4]). Eine ungerechte Bestrafung stärkt und verhärtet den rechtsfeindlichen Willen des Täters und verletzt das Rechtsempfinden des Volkes. Aber auch der Richter widersetzt sich ihr „Jede Ungerechtigkeit rächt sich in Form der Undurchführbarkeit“ [5]). Kein Gericht wird sich dazu hergeben, im Widerspruch zum Volksempfinden im Namen der Sicherung zu strafen. Die Sicherungsstrafe würde über die von der Gerechtigkeit gezogenen Schranken nicht hinwegkommen und dann ganz verkümmern. Die in Norwegen gemachten Erfahrungen sprechen eine deutliche Sprache. Dort ist in dem viel erörterten § 65 des Strafgesetzbuchs die Sicherungsstrafe eingeführt, aber in den ersten 10 Jahren seit Inkrafttreten des Gesetzes nicht ein einziges Mal angewendet worden [6]). Die Sicherungsstrafe würde auch in Deutschland nur auf dem Papier stehen und sich zum Nachteil des Gesellschaftsschutzes auswirken, in dessen Namen sie von ihren Verfechtern gefordert wird.

Zu 2). Nicht weniger bedenklich sind die Wirkungen, die sich aus der mangelnden Intensität der Strafe ergeben müssen. Daß die Strafe der spezialprävenierenden Besserung dienstbar gemacht werden kann, ist bereits angedeutet worden (vgl. S. 16). Zweifellos kann der Verbrecher durch den stufenweisen Vollzug der Strafe der bürgerlichen Besserung zugeführt werden, soweit es ohne Beeinträchtigung ihres Vergeltungscharakters möglich ist. Aber Strafanstalten sind keine Kuranstalten.

[1]) Exner: Theorie, S. 96. [2]) Exner: Theorie, S. 86. [3]) Nagler: GS. 94 S. 107. [4]) Gerland: GS. 66 S. 47. [5]) Nagler: GS. 94 S .109. [6]) Foltin, Die chronisch . . . S. 115.

Die Strafe als ein dem Täter bewußt auferlegtes Opfer kann nicht zu Heilmethoden Verwendung finden, durch die sie ihres eigentlichen Inhalts beraubt wird. Darunter würde zunächst und unmittelbar die Generalprävention leiden: Der Besserungsstrafe Liepmann'scher Prägung muß jede abschreckende Wirkung schlechthin abgesprochen werden. Sie könnte in wirtschaftlichen Notzeiten wie der unseren geradezu den Anreiz zum Verbrechen verstärken, indem sie dem Gefangenen eine sorgen- und mühelose Existenz sichert, die der Staat seinen freien Bürgern heute vielfach nicht gewährleisten kann. Schließlich würde die Spezialprävention selbst Schaden nehmen. Die Grundlage wirklicher, stetiger Besserung bildet der der Vergeltung abfließende Gedanke der inneren Sühne, dessen Bedeutung die Psychologen ziemlich eindeutig hervorheben [1]), und der nicht geweckt werden kann, indem man den Gefangenen als Hilfsbedürftigen behandelt und in ihm Mitleid mit sich selbst erweckt, sondern nur dadurch, daß man ihm seine Schuld in ihrer ganzen Schwere deutlich ins Bewußtsein führt. Wer innere Besserung erstrebt, muß bei der Vergeltungsstrafe stehen bleiben.

Endlich spricht gegen die Sicherungsstrafe, daß sie nur in den Fällen zur Anwendung kommen kann, in denen überhaupt ein Sicherungsbedürfnis besteht. Auf den weiten Gebieten des ungefährlichen Verbrechertums soll sich auch nach Ansicht der Modernen die Strafe in der Bewährung des Rechts erschöpfen und nach der Schwere der Tat bestimmen [2]). Vergeltungsstrafe und Sicherungsstrafe müßten demnach nebeneinander herlaufen, und der Versuch, durch Preisgabe des Unterschiedes von Strafe und sichernden Maßnahmen eine einheitliche Zweckstrafe zu gestalten [3]), würde eine zweifache Art von Strafe begründen und ihre Einheit zerstören [4]).

§ 13. Die Sicherungsverwahrung.

Auch die einheitliche Verwahrung [5]) ist abzulehnen. Sie kann in zweierlei Gestalt auftreten:

1. als echte unverfälschte Verwahrung,
2. als strafende Verwahrung.

Zu 1. Die echte Verwahrung verzichtet überhaupt auf die Befriedigung von Strafzwecken und begnügt sich mit reinen Sicherungsmitteln, soweit das gefährliche Verbrechertum in Frage steht. Die Strafe würde das „Vorrecht" der harmlosen Augenblicksverbrecher bedeuten und die Kluft, welche sich bereits zwischen Vergeltungs- und Sicherungsstrafe auftut, unüberbrückbar erweitert werden. Da die lediglich nach Sicherungszwecken orientierte Verwahrung wesentlich milder gestaltet wäre als die Strafe, würden die gefährlichen vor den ungefährlichen Verbrechern in ungerechter Weise bevorzugt werden. Das Volk würde einer solchen Lösung verständnislos gegenüberstehen. Mit Recht bemerkt die „Begründung", daß ein grundsätzlich völliger Verzicht auf die Strafe gerade gegenüber den gefährlichen Verbrechern den

[1]) Lüthi: Das Verhältnis . . . S. 32. [2]) v. Liszt, Aufs. II S. 309. [3]) Hafter, Schw. Z. 17, S. 211. [4]) Stooß, Schw. Z. 18, S. 2. [5]) Dänemark E., Finnland E., Schweden E.

Rechtsanschauungen des Volkes so sehr widersprechen würde, „daß das Gesetz Gefahr liefe, sich von der Wurzel zu trennen, aus der es seine Lebenskraft schöpfen soll".

Zu 2. Indessen sind sich auch die Anhänger der einheitlichen Verwahrung darüber im Klaren, daß die Aufgabe der Strafe bei den gemeingefährlichen Verbrechern als einem besonders wichtigen Bestandteil der Kriminellen nicht ohne weiteres unerfüllt beiben kann. Darum soll die Sicherungsverwahrung nicht nur den Zweck haben, das Sicherungsbedürfnis restlos zu befriedigen, sie soll auch als Strafe wirken und damit die Strafe überflüssig machen. Soll nun die Sicherungsverwahrung geeignet sein, als Strafe zu dienen, so muß sie zu einem der Schuld des Täters angepaßten Uebel ausgestaltet werden. Die Uebelszufügung muß bestimmungsgemäß erfolgen, um sie auf die verwirkte Strafe in Anrechnung bringen zu können.

Eine solche Lösung kann jedoch keinesfalls zu befriedigenden Ergebnissen führen. Durch die Hinübernahme der Strafe in das Sicherungsrecht wird der schwersten begrifflichen Verwirrung Vorschub geleistet. Den sichernden Maßnahmen wird eine Aufgabe aufgebürdet, die ihrem innersten Wesen wiederstreitet. Denn der Vollzug der Sicherungsmittel muß von dem Gedanken getragen sein, dem Betroffenen jede irgendwie vermeidbare Uebelszufügung zu ersparen (vgl. S. 17 f.). Dieser Gedanke wird in sein Gegenteil verkehrt, wenn die sichernde Maßnahme als Strafe wirken soll und Vergeltungsgrundsätze in das Sicherungsrecht hineingetragen werden. Diese Vermengung wird, wie Nagler [1]) treffend hervorhebt, praktisch dazu verleiten, die Verwahrung als wirkliche Strafe zu vollziehen. Die „Praxis wird diese Gleichstellung noch verschärfen. Die unbestimmte Verurteilung wird demgemäß trotz aller Verschleierungen zur rechtlichen Wirklichkeit werden — mit all den schwerwiegenden Einwendungen, die sich von jeher dagegen erhoben und sie als eine unannehmbare Einrichtung erwiesen haben" [1]). Um die Aufgaben der Strafe nur halbwegs erfüllen zu können, müßte die Sicherungsverwahrung Strafcharakter annehmen und würde sich praktisch in nichts von der bereits als abwegig gekennzeichneten Sicherungsstrafe unterscheiden.

§ 14. Die Häufung von Strafe und sichernden Maßnahmen.

Die Verschmelzung von Strafe und sichernden Maßnahmen zu der unter gleiche Gesichtspunkte gestellten Verbrechensprophylaxe, mag man sie nun als Sicherungsstrafe oder als Sicherungsverwahrung bezeichnen, ist unannehmbar, weil ihre begriffliche Verbindung nicht möglich ist. Wer alles auf Sicherung abstellt, kann die Eigenart der Strafe nicht gelten lassen. Unter den Methoden der Besserung verflüchtigt sich der Gehalt der Strafe [2]) und ihre spezifische Aufgabe, der Ausgleich der Verbrechenswirkungen, geht verloren . Nur die echte, in ihrer Eigenart unverfälschte Strafe vermag die Erschütterungen des Rechtsbruchs zu beseitigen und das Gleichgwicht der durch das Verbrechen gestörten Kräfte wieder herzustellen. Nur sie ist als eine nach dem Gedanken der

[1]) GS. 86, 399. [2]) Finger, 29. D. J. T. 2 S. 37.

gerechten Vergeltung bemessene Strafe geeignet, im Verbrecher Reue und Schuldbewußtsein als die Grundlagen innerer Besserung auszulösen und auch da, wo der Verbrecher für Strafe nicht empfänglich ist, Dritte von der Begehung weiterer Verbrechen abzuhalten und die Gesellschaft und ihre Rechtsgüter zu sichern [1]). Andererseits können von der sichernden Maßnahme viel durchschlagendere Erfolge insonderheit auf dem Gebiete der Besserung erzielt werden, wenn sie nicht durch die unglückliche Verquickung mit der Strafe von ihrer eigentlichen Aufgabe abgelenkt und mit ihr wesensfremden Zwecken belastet wird.

Aus allen diesen Gründen ist die Häufung von Strafe und sichernden Maßnahmen die einzig mögliche Lösung des Sicherungsproblems [2]). Der Vorteil der Einheitlichkeit und Natürlichkeit, welcher der Sicherungsstrafe nachgerühmt wird [3]), kommt in Wahrheit der echten Strafe und der echten Verwahrung zu, weil sie in sich geschlossen und einheitlich und von ihnen wesensfremden Elementen freigestellt sind [4]).

II. Das Prinzip des Entwurfs: Kumulation, einheitliche Kodifikation und Jurisdiktion.

§ 15. Die Aufnahme der sichernden Maßnahme im Strafgesetz.

Der Entwurf hat Strafe und sichernde Maßnahme nebeneinander aufgenommen. Damit wird das Vergeltungsprinzip aufrecht erhalten und der Strafbegriff vor seiner Auflösung bewahrt.

Allerdings können sich Zweifel erheben, ob die sichernden Maßnahmen als reine Verwaltungsakte überhaupt in ein Strafgesetz hineingehören oder ob sie nicht besser in einem besonderen Sicherungsgesetz zusammengefaßt werden. Dieses Bedenken hat Birkmayer in seinen Studien [5]) geltend gemacht, wo er meint, daß eine Vermengung beider Begriffe unausbleiblich sei, wenn man die sichernde Maßnahmen in das Strafgesetzbuch aufnehme. Dem ist nicht zuzustimmen. Warum die von Birkmeyer vorausgesagte Begriffsverwirrung „unvermeidlich" sein soll, ist nicht einzusehen. Mit Recht weist Sparr [6]) darauf hin, daß die räumlich Scheidung zur Klarstellung der Begriffe wenig beitragen kann. Auch hat Birkmeyer selbst in seiner bekannten Rektoratsrede gegen die äußerliche Verbindung von Strafe und sichernden Maßnahmen in einem Gesetz nichts einzuwenden gehabt [7]).

Die Vorteile der gesetzlichen Zusammenfassung liegen in der bedeutenderen Klarheit und Uebersichtlichkeit der Bestimmungen, durch die der Kampf gegen das gemeingefährliche Verbrechertum eine größere Stoßkraft erhält. Eine organische Verbindung mit der Strafrechtspflege bietet die sichere Gewähr, daß die neuen Waffen des Sicherungsrechts die alten des Strafrechts wirksam ergänzen. Hinzu kommt, daß Subjekt und Objekt beider Maßregeln identisch sind. Beide werden vom Staate verhängt, beide richten sich gegen den gefährlichen Verbrecher.

---

[1]) Birkmeyer, GS. 67, S. 407. [2]) England, Norwegen E., Deutschland E., Ungarn E. u. a. [3]) Freudenthal bei Aschrott 1. S. 159. [4]) Für die Häufung beider Maßnahmen vgl. die bei Foltin, Die chron. . . . angegebene Lit. [5]) S. 183. [6]) Schw. Z. 26. S. 22. [7]) S. 4 f.

§ 16. Die Anordnung durch das Gericht.

1. Aber auch darin ist dem Entwurf beizustimmen, daß er die Entscheidung über die Verhängung der sichernden Maßnahmen dem Gericht überträgt. Die sichernden Maßnahmen bedeuten einen so schwerwiegenden Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen daß sie der Willkür der Verwaltung völlig entzogen und mit den Garantien der richterlichen Unabhängigkeit ausgestattet werden müssen. Für den Schutz der persönlichen Freiheit bieten die Verwaltungsbehörden im Vergleich zum Richter weniger Gewähr [1]). Eine Verletzung des Grundsatzes von der Trennung der Gewalten ist hierin, wie Exner [2]) überzeugend nachgewieesn hat, nicht zu erblicken. Auch Stooß [3]) bezeichnet es als eine Verkennung des richtigen Gedankens der Gewaltenteilung, wenn die Gesetzgebung dem Richter das Recht zur Verhängung von sichernden Maßnahmen vorenthalten würde.

Der Schutz der Rechtssphäre des Einzelnen wäre freilich schon dadurch gesichert, daß das Gricht lediglich über die Zulässigkeit der sichernden Maßnahme zu entscheiden hätte, während die Verhängung der Verwaltung belassen würde [4]). Eine solche Abgrenzung der Zuständigkeiten würde indessen eine überflüssige, ja schädliche Erschwerung des Sicherungsapparates bedeuten. Ohne die Bindung der Verwaltungsbehörde an die Gerichte würde die Gefahr heraufbeschworen, daß die Durchführung der sichernden Maßnahmen aus Kostenscheu oder aus politischen Gründen unterbliebe [5]). Unter einer solchen Regelung müßte die Sicherheit der Gesellschaft leiden, ohne daß diesem Nachteil irgendwelche Vorteile gegenüberständen. Finanzielle Gründe schlagen nicht durch, weil sich die Unterbringung gefährlicher Individuen durch die Verhütung schwerster wirtschaftlicher Schädigungen bezahlt macht. Es wäre darum verfehlt, wollte man die Einweisungsfälle den vorhandenen Unterbringungsmöglichkeiten anpassen, wie es der Vertreter der preußischen Regierung im Ausschuß verlangte [6]). Vielmehr muß sich die Unterbringung nach der Bedürfnisfrage richten. Schwierigkeiten, die sich in der ersten Zeit herausstellen werden, weil die Zahl der Anwendungsfälle noch ungewiß ist, können durch Uebergangsbestimmungen behoben werden.

Der Entwurf hat dem Gericht die Verhängung der sichernden Maßnahmen nicht anvertraut. Der Richter darf sie nur „für zulässig“ erklären (§§ 56—58 E.). Lediglich die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher nehmen eine Sonderstellung ein. Ihre Unterbringung wird bindend angeordnet (§ 59 E.).

Mit dieser Regelung wird den Sicherungsmitteln das Rückgrat gebrochen. Sie bedeutet auch keinen Fortschritt gegenüber dem geltenden Rechtszustand und wird den Bedürfnissen unseres Rechtslebens nicht

---

[1]) Ebenso Oetker, Strafe und . . . S. 28 f. Birkmeyer, Gold. Arch. 48, 78; v. Liszt, Östr. Z. 1 S. 3; Sparr, Schw. Z. 26 S. 38 ff.; Beling, Die Vergelt. . . . S. 134; Wüst, Die sich. . . . S. 129 ff.; Foltin, Die chron. . . . S. 125; a. Ans Schm. Aufgaben S. 293. [2]) Theorie S. 186 ff. [3]) Motive S. 35. [4]) v. Liszt, Arch. 6, S. 422 ff.; v. Lilienthal, Z. 15 S. 122 ff. [6]) Pfülf A 24. 11. 27. [6]) Schaefer A. 24. 11. 27. [7]) DJZ. 1927 S. 1368. Vgl. auch Wegmann, Ausschuß 23. 11. 27.

gerecht. Mit Recht bemerkt Kohlrausch [7]), daß die „Zulässigkeit" nach den Verwaltungsrechten der Länder vielfach schon heute besteht. „Was seit Jahrzehnten gefordert wird, ist ein richterlicher Ausspruch, der kraft Reichsgesetzes die Verwaltungsbehörde bindet." Diesem Verlangen trägt der Ausschuß Rechnung. In der neuen Fassung wird das Gericht ermächtigt, die Unterbringung in allen Fällen bindend anzuordnen. Damit wird die für Gewohnheitsverbrecher vorgesehene Regelung auf sämtliche Gruppen der Gefährlichen ausgedehnt.

2. Mit Recht legt der Entwurf die Entscheidung über die sichernde Maßnahme in die Hand des Strafrichters. Dies empfiehlt sich aus prozeßökonomischen Gründen, weil das Strafverfahren das nötige Entscheidungsmaterial liefert. Der Strafrichter vermag daher die sichernde Maßnahme mit mehr Verständnis, also besser und ohne größeren Zeitaufwand also einfacher zu treffen als irgendein anderer. Um die Schuld des Täters feststellen zu können, ist er genötigt, sich mit dem Vorleben und Charakter des Angeklagten zu befassen. Gewiß werden die den Bedürfnissen der Repression genügenden Feststellungen vielfach nicht ausreichen, um über den Sicherungsanspruch zu erkennen. „Die Seelenforschung hat viel tiefer auszuholen" [1]). Aber abgesehen davon, daß diese eingehendere Wertung der Gesamtpersönlichkeit für die Schuldermittlung nicht nachteilig sein kann, ist die angestrebte Lösung selbst bei einer Mehrbelastung des Strafrichters zweckmäßiger, als wenn man die Entscheidung über die sichernde Maßnahme dem Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit [2]) oder eines eigens dazu bestellten Sicherungsgerichts [3]) überträgt. Es müßte sonst dem Strafverfahren ein zweites gleich umfangreiches Sicherungsverfahren angeschlossen werden, was zu einer Komplizierung und Verlangsamung führen würde, die keineswegs im Interesse der Sache liegt.

Vor allem aber wird durch diese Regelung die Möglichkeit eröffnet, daß der Strafrichter die Zurechnungsfähigkeit und der Sicherungsrichter die Gefährlichkeit verneint, da eine Bindung der einen Instanz an die andere wegen der Verschiedenheit des Beurteilungsgegenstandes nicht in Betracht kommt. Es könnte also der Fall eintreten, daß ein verbrecherisches Individuum weder gestraft noch einer Sicherungsmaßregel unterworfen würde [4]). Daß eine solche Lösung höchst unerwünscht und schädlich wäre, bedarf keiner Begründung.

Demgegenüber können die Bedenken nicht durchdringen, welche gegen die Zuweisung der Sicherungsaufgaben an den Strafrichter geltend gemacht worden sind. Es wird behauptet, daß der Strafrichter neben der Strafe nicht gleichzeitig die sichernde Maßnahme verhängen kann, ohne dadurch die Begriffe des Volkes zu verwirren und dabei selbst dieser Begriffsverwirrung zum Opfer zu fallen. Wüst [5]) meint, die sichernde Maßnahme erhalte dadurch, daß der Strafrichter sie ausspricht, leicht einen Anflug von Strafcharakter, was dazu führe, daß sie in der Meinung des

[1]) Nagler, Verbr. S. 254. Vgl. auch Foltin, S. 127. [2]) Oetker, GS. S. 29. [3]) Wilmanns, a. a. O., S. 340. 373. [4]) Begr. S. 43 Wegmann A. 23. 11. 27. [5]) Die sich. . . . S. 150 ff.

Volkes als Strafe gewertet werde. Ich teile diese Bedenken nicht. Gewiß wird es eine geraume Zeit dauern, bis die Allgemeinheit die richtige Anschauung von den sichernden Maßnahmen gewonnen hat. Eine Verwechselung mit der Strafe wird durch die nach außen stark hervortretenden Berührungspunkte zu sehr begünstigt. Es besteht jedoch die berechtigte Hoffnung, daß sich die sichernden Maßnahmen als das, was sie sind, einbürgern werden, sofern der Strafrichter bei ihrer Verhängung die Grundsätze beachtet, welche für die sichernden Maßnahmen im Gegensatz zur Strafe maßgeblich sind.

Die Frage ist nun die, ob der Strafrichter in der Lage ist, Strafe und sichernde Maßnahme auseinanderzuhalten, wenn er beide gleichzeitig und über denselben Verbrecher verhängt. Foltin [1]) leugnet dies. Er meint, daß der Strafrichter unweigerlich in das Fahrwasser der Sicherungsstrafe gerate und die Strafe im Hinblick auf die Gefährlichkeit modifiziere, andererseits aber auch die sichernde Maßnahme unter dem Eindruck der soeben abgeurteilten Straftat nach ihrer Schwere bemesse, anstatt die gesamte Persönlichkeit des Täters gleichmäßig in Betracht zu ziehen. Er stützt diese Ansicht auf die Erfahrungen, welche England mit der „preventiv detention" gemacht hat. „Der englische Richter hat sich zum Nachteil des Gesellschaftsschutzes von dem Gedanken der Gerechtigkeit nicht immer frei zu machen verstanden, was psychologisch leicht begreiflich erscheint" [2]).

Ich vermag diese Bedenken nicht zu teilen. Nach meiner Ueberzeugung muß der Strafrichter sehr wohl in der Lage sein, zwei begrifflich so grundverschiedene Einrichtungen wie Strafe und sichernde Maßnahmen auseinander zu halten, auch wenn er sie gleichzeitig über denselben Verbrecher verhängt. Die Gefahr einer Grenzverwischung, die an sich nicht geleugnet werden soll, kann als beseitigt oder zum mindesten als stark eingeschränkt gelten, sofern es gelingt, im Gesetz die Scheidung von Strafe und sichernder Maßnahme klar und einheitlich durchzuführen.

Zusammenfassend können wir sagen, daß der Aufbau, den der Entwurf für Strafe und sichernde Maßnahmen gewählt hat, in seinen Grundlagen richtig ist. Der Entwurf hat zutreffend beide Einrichtungen nebeneinander aufgenommen und ihre Verhängung dem Strafrichter übertragen.

Zweiter Abschnitt: Die Grundsätze des Straf- und Sicherungsrechts im Entwurf.

§ 17. Die Strafe.

1. Das Strafsystem des Entwurfs unterscheidet sich nicht wesentlich von dem des geltenden Rechts. „Die Strafen sind Todesstrafe, Freiheitsstrafen und Geldstrafe". (§ 33 E.). Abgesehen von der Todesstrafe können alle Strafarten mit der sichernden Maßnahme konkurrieren, auch die Geldstrafe, die nur in besonders hervorgehobenen Fällen als Indiz

[1]) Die chron. . . . S. 126 ff. [2]) Die chron. . . . S. 127.

für die Sicherungsmittel ausscheidet (§§ 58 59 E.), selbst dann aber neben der Strafe verhängt werden kann (§ 67 E.). Den Hauptanlaß für die sichernden Maßnahmen werden jedoch die Freiheitsstrafen bilden, welche im Entwurf in etwas veränderter Gestalt auftreten. „Freiheitsstrafen sind Zuchthaus, Gefängnis und Einschließung" (§ 34 E.). Die Einschließung tritt an die Stelle der Festungshaft des geltenden Rechts. Sie ist als Ersatzstrafe gedacht und findet bei jedem Delikt Anwendung, wenn bestimmte persönliche und sachliche Voraussetzungen erfüllt sind (§ 72 E.). Die Frage, ob Einschließung mit den sichernden Maßnahmen in Konkurrenz treten kann, wird vom Entwurf nicht ausdrücklich entschieden, ist jedoch zu verneinen. Die Einschließung ist eine Ehrenstrafe, die nur wegen einer aus „achtenswerten Beweggründen" begangenen Tat verhängt werden kann. Sie kommt insbesondere für politische Täter in Betracht, über die der Entwurf seiner ganzen inneren Einstelllung nach ohne Rücksicht auf die Gefährlichkeit des Betroffenen (gerade die politischen Verbrecher können sehr gefährlich sein) sichernde Maßnahmen nicht verhängen will, um politische Momente im Sicherungsrecht völlig auszuschalten (vgl. unten S. 64 E. § 78).

Der Entwurf zeigt klare Ansätze zur Schuldstrafe. Im allgemeinen Teil wird das Schuldprinzip restlos durchgeführt und die Erfolgshaftung als ein letzter Ueberrest veralteter Rechtsanschauungen beseitigt (§§ 16, 21 E.). Das Verbrechen wird als Rechtsgrund der Strafe entwickelt; im besonderen Teil werden die einzelnen strafbaren Handlungen in möglichster Schärfe ihrer formalen Charakterisierung klar voneinander abgegrenzt. Gleichwohl ist die Veräußerlichung und Kasuistik der Tatbestände, welche im geltenden Recht zu häufigen Unzuträglichkeiten geführt hat, nach Möglichkeit vermieden worden. Darüber hinaus ist der Entwurf bestrebt, im Interesse einer gerechten Individualisierung dem Richter durch ein weit gespanntes freies Ermessen die Möglichkeit zu geben, der menschlichen Besonderheit des einzelnen Falles entgegenzukommen und jede Schuld nach ihrem höchsteigenen inneren Gehalt zu werten. Ob er dabei, wie es angesichts der fast schrankenlosen Milderungsgründe des Allgemeinen Teils (§§ 73, 74, 76 E.) fast scheinen mag, im Banne der Spezialprävention dem Gedanken der Generalprävention zu wenig Rechnung trägt, wird die Zukunft lehren. Jedenfalls hat sich der Gesetzgeber nicht immer die Tatsache vor Augen gehalten, daß das Strafrecht fester, jede Willkür ausschließender Begriffe bedarf [1]) und die Strafe nur dann als generelle Verbrechensverhütung wirksam sein kann, wenn sie „ununterbrochen und eindrucksvoll die staatlichen Verbote des für die Gesellschaft unerträglichen Handelns zur Geltung bringt" und dadurch „in der Vorstellung der Staatsangehörigen dauernd die Unterscheidungen des rechtmäßigen und unrechten Handelns, des schwereren und leichteren Unrechts lebendig erhält" [2]).

2. Im Gegensatz zum geltenden Recht enthält der Entwurf allgemeine Strafbemessungsgründe (§ 69 E.), deren Aufgabe darin besteht, die Strafzumessungstätigkeit der Gerichte straffer zu gestalten und mehr

[1]) Nagler, Verbr. S. 210. [2]) Schmidt, DJZ. 1925 S. 1294.

als bisher in den Vordergrund zu rücken. Durch die Aufstellung klarer Richtlinien für die Bemessung der Strafe könnte der Gesetzgeber gleichzeitig den Gegensatz der Strafe zur sichernden Maßnahme hervorkehren und dem Richter damit einen praktischen Unterscheidungsmaßstab bieten. Allerdings würde diese Aufgabe voraussetzen, daß der Entwurf die für die Strafe typischen und für die sichernden Maßnahmen atypischen Bemessungsgründe besonders heraushebt.

Eine solche Lösung findet sich zunächst im Entwurf 1925 nicht. Vielmehr legt dieses Gesetzgebungswerk in bedenklicher Abkehr vom Schuldprinzip alles Gewicht darauf, die Persönlichkeit des Täters zu erfassen und die Strafe danach zu bemessen [1]). § 69 schreibt vor, daß das Gericht hauptsächlich abwägen soll, „inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen". In Abs. 2 bringt § 69 besondere Strafbemessungsgründe. Diese sind zwar ausnahmslos beachtlich, sei es nun, weil sie zur Bildung oder Erforschung der Schuld beitragen, sei es unter dem Gesichtspunkt der Strafempfänglichkeit oder endlich als Vergeltung in bonam partem für das Wohlverhalten nach der Tat. Der Entwurf 1925 vergißt jedoch mit den „verschuldeten Folgen der Tat" den wichtigsten Umstand für die Strafbemessung zu erwähnen.

Der Entwurf 1927 schafft hierin insofern Wandel, als er die „verschuldeten Folgen der Tat" unter die berücksichtigenswerten Umstände der Strafbemessung einreiht. Dadurch wird die im Entwurf 1925 völlig vernachlässigte objektive Seite der Tat wieder zur Geltung gebracht und ein Ausgleich für die stark subjektiv gefärbte, auch im E. 1927 beibehaltene Fassung des § 69 Abs.1 geschaffen. Die ganze Bestimmung enthält mit dieser Umgestaltung ein anderes Gepräge und ist jetzt auch für den Vergeltungstheoretiker annehmbar. Dessen ungeachtet muß betont werden, daß auch der § 69 in seiner neuen Fassung kein eindeutiges Bekenntnis zum Schuldprinzip darstellt und darum für eine reinliche Scheidung von Strafe und sichernden Maßnahmen nicht fördernd ist.

§ 18. Die sichernden Maßnahmen.

1. Die Maßregeln der Besserung und Sicherung sind im Entwurf in einem besonderen Abschnitt geregelt (§§ 55—64 E.). Das ist zu begrüßen. Denn nur auf diesem Wege ist die reinliche Trennung von Strafrecht und Sicherungsrecht praktisch durchführbar. Die einzelnen sichernden Maßnahmen sind in § 55 E. erschöpfend aufgezählt.

„Maßregeln der Besserung und Sicherung sind:

1. Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt,
2. die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Erziehungsanstalt,
3. die Unterbringung in einem Arbeitshaus,
4. die Sicherungsverwahrung,
5. die Schutzaufsicht,
6. die Reichsverweisung."

[1]) Vgl. Bumke A. 6. 11. 28.

Die sachlichen Sicherungsmittel, wie die Einziehung (§§ 52—54 E.) werden zutreffend von den sichernden Maßnahmen ausgeschlossen und im Abschnitt VII unter „Nebenstrafen und Nebenfolgen" behandelt. Da die Einziehung bald Strafcharakter hat, bald Sicherungsmittel ist, erscheint ihre Aufnahme in einem beide Einrichtungen umfassenden Abschnitt durchaus gerechtfertigt.

Die Friedensbürgschaft, welche z. B. in England und Italien vorkommt und auch im Schweizer Entwurf vorgesehen ist, kennt der Entwurf nicht. Sie ist auch im Ausschuß empfohlen worden als Verhütungsmittel bei akuter Gefahr [1]) und hat in der Literatur zahlreiche Fürsprecher gefunden [2]). Man hat sie indessen abgelehnt, weil sie keine für Deutschland verwertbare Maßnahme bildet [3]). Ihre Voraussetzung, die Hinterlegung von Geld und die Stellung von Bürgen, wird von der großen Masse des Volkes ohne Schuld nicht verwirklicht werden können. Im übrigen könnte sie nur in Funktion treten, wenn die akute Gefahr bekannt ist. Dann aber reichen die bürgerlich-rechtlichen Schutzvorschriften aus (§§ 823, 826 BGB. § 940 ZPO.) [4]).

Die Polizeiaufsicht über bestrafte Verbrecher hat der Entwurf nicht mit übernommen. Sie gehört bekanntlich zu den meist umstrittenen Einrichtungen des geltenden Rechts. Gedacht ist sie als Uebergangsmaßregel für den Strafentlassenen von der Anstalt in die völlige Freiheit und als Sicherungsmaßregel für die bürgerliche Gesellschaft während dieses Uebergangsstadiums. Beide Aufgaben hat sie nicht erfüllt. Der erste Zweck, die Fürsorge der Polizei für den Entlassenen wird durch die ständigen Kontrollen der Polizei und die damit für den Betroffenen verbundene Diffamierung in ihr Gegenteil verkehrt. Der zweite Zweck, die Sicherung der Allgemeinheit vor erneuten Rechtsbrüchen des Beaufsichtigten wird nicht annähernd erreicht, da sich die wirklich gefährlichen Verbrecher, insonderheit die Antisozialen, der Aufsicht der Polizei im geeigneten Augenblick unschwer zu entziehen wissen. Aus diesem Grunde wird schon seit Jahrzehnten „die Beseitigung der als Fürsorgemaßregel schädlichen, als Sicherungsmaßregel unnützen Polizeiaufsicht" gefordert, die der Entwurf nunmehr vorgenommen hat. Die Polizeiaufsicht wird durch die Schutzaufsicht ersetzt, die, wie noch gezeigt wird, ganz andere Züge aufweist.

Die Bedenken, welche gegen die Polizeiaufsicht erhoben sind, gelten auch für das im Entwurf 1919 vorgesehene, auf bestimmte Orte beschränkte Aufenthaltsverbot (§ 103) und das Wirtshausverbot der Reichsratsvorlage (§ 52). Beide hat der Entwurf mit Recht fallen gelassen. Der wichtigste Beweisgrund gegen alle Maßregeln dieser Art, welche die Freiheit des Betroffenen ins Ungewisse beschränken, liegt in der Unmöglichkeit, ihre praktische Durchführung gleichmäßig zu sichern. Zutreffend meint Grünhut, der Gesetzgeber könne beim Wirtshausverbot

[1]) Lobe, A. 5. 11. 28. S. 3 rechts. [2]) Exner, Theorie S. 107. Aschrott, Reform, S. 174; Sparr, Schw. Z. 26; Goldschmidt, VDAT. 4, S. 427. [3]) Bumke, A. 24. 11. 27. S. 4 links. [4]) A. Ans. Goldschmidt, a. a. O. S. 427.

nur mit „geringen ungleichen und unkontrollierbaren Wirkungen“ rechnen [1]).

Nicht anders verhält es sich endlich mit dem Berufs- und Gewerbeverbot, welches von Exner und Freudenthal als ein relatives Schutzmittel angeregt worden ist. Der Ausschuß hat eine derartige Beschränkung der Berufsfreiheit nicht aufgenommen [2]). Es ist in der Tat auch nicht zweckmäßig, dem Gericht solche Maßnahmen an die Hand zu geben, welche das Sicherungsverfahren zu stark mit rein verwaltungsrechtlichen Erörterungen belasten, die mit der Frage der Gefährlichkeit selbst nur noch in sehr lockerem Zusammenhang stehen.

2. Allgemeine Sicherungsbemessungsgründe als Gegenstück zu den Strafbemessungsgründen hat der Entwurf nicht aufgestellt. Sie werden auch schwer zu finden sein. Denn da die sichernden Maßnahmen auf den Täter im Wege individueller Behandlung einwirken müssen, sind ihre bei den einzelnen Verbrechergruppen ganz verschiedenartig gestalteten Voraussetzungen nicht durch eine Generalklausel zu erfassen oder auch kasuistisch zu normieren. Das Besondere ist irrational, sagt Kant, es läßt sich nicht an feste Regeln binden. Die völlig vom Gedanken der Spezialprävention getragenen sichernden Maßnahmen sind darum einer straff geordneten Gesetzgebung nicht zugänglich. Die Hauptaufgabe hat die Rechtsanwendung zu leisten.

Um so notwendiger ist es, sich über die Ziele und Grundsätze des Sicherungsrechts, die sich der Richter bei ihrer Anwendung vor Augen zu halten hat, Klarheit zu verschaffen.

Die Ziele der sichernden Maßnahmen sind durch die Ueberschrift über den VIII. Abschnitt klar vorgezeichnet. Der Entwurf sucht die beiden zentralen Aufgaben des Sicherungsrechts zu erfüllen: Die Besserung des gefährlichen Verbrechers und die Sicherung der Gesellschaft vor ihm. „In dem Ausdruck sichernde Maßnahmen ringen die beiden Gedanken, der der Rettung des Individuums und der des gesellschaftlichen Schutzes nebeneinander um Anerkennung“ [3]).

Die Besserung ist eine psychische Maßregel; sie will den Verbrecher in seinem inneren Wesen umgestalten und seine verbrecherischen Triebe von Grund auf zerstören. Gleichwohl ist sie gedacht als bürgerliche, nicht als moralische Besserung [4]). Nicht die sittliche Festigung, sondern die Gewöhnung an ein gesetzmäßiges Leben ist für den Eintritt des Besserungserfolges maßgebend. Daß sich die bessernde Maßnahmen dabei auch der großen erzieherischen Werte der Ethik und Religion bedienen darf und m. E. muß, soll dadurch nicht ausgeschlossen werden. Das Wesen der bürgerlichen Besserung besteht darin, daß sie ihren Zweck mit dem Wegfall der Gefährlichkeit erreicht hat, ohne daß die Ursachen dieser Veränderung, mögen sie nun auf sittlichem oder rein materiellem Gebiet liegen, dabei eine Rolle spielen.

Neben die Besserung tritt die Unschädlichmachung, auch Sicherung im engeren Sinne genannt. Sie ist eine physische Maßnahme, welche

---

[1]) Grünhut bei Aschrott S. 173. [2]) Vgl. Wunderlich, A. 20. 11. 27. S. 8 rechts. [3]) v. Liszt, Östr. Z. St. 1, S. 19. [4]) Exner, Theorie, S. 71.

unter Verzicht auf Besserung sich auf die bloße Sicherung der Gesellschaft beschränkt. Sie will den Verbrecher nicht ändern, sondern begnügt sich damit, ihn an der Begehung weiterer Verbrechen tatsächlich zu hindern. Die Unschädlichmachung kommt darum bei den Unverbesserlichen zur Anwendung, welche in ihrem Wesen nicht mehr maßgeblich umgestaltet werden können.

Nach den Bestimmungen des Entwurfs hat es keine rechtlichen Folgen, ob eine Maßnahme zu der einen oder anderen Gruppe gehört. Der Richter ist nicht genötigt, zwischen bessernden und bloß sichernden Maßnahmen zu unterscheiden. Das entbindet ihn jedoch nicht von der Verpflichtung sorgsamer Prüfung, ob er den Täter für besserungsfähig oder für unverbesserlich hält. Wie noch gezeigt wird, hat er häufig gerade unter diesem Gesichtspunkt die Art der zu verhängenden Maßnahme zu bestimmen (vgl. S. 46, 51). Gleichwohl wird man auf die Diagnose des Richters kein allzugroßes Gewicht legen können. Der Schwerpunkt der sichernden Maßnahme liegt in ihrem Vollzuge. Denn erst hier kann sich zeigen, welche Entwicklung der Verbrecher unter dem Einfluß der Sicherungsmittel nimmt. Es ist darum zutreffend, daß der Entwurf eine strenge, den Richter vor eine klare Alternative stellende Scheidung in bessernde und nur sichernde Maßnahmen nicht durchgeführt hat.

Neben die Besserung und Sicherung tritt der Grundsatz der Schonung. Dieser bedeutet, daß die mildere Maßnahme vor der schwereren den Vorzug verdient. Darum muß den bedeutend weniger intensiven freiheitsbeschränkenden Sicherungsmitteln wie z. B. der Schutzaufsicht gegenüber den freiheitsentziehenden ein möglichst breites Anwendungsgebiet gesichert werden. Aber auch innerhalb der auf Freiheitsentziehung gerichteten Maßnahmen hat der Richter es darauf abzustellen, durch welche Sicherungsmittel dem Täter die größte Schonung zuteil wird. Besonders wichtig ist dieser Gesichtspunkt bei den Unverbesserlichen, welche keiner mit obligatorischen Besserungskuren verbundenen Anstalt zugeführt werden dürfen. Denn das Besserungsverfahren bedeutet, abgesehen von den Kosten, die es dem Staate verursacht, auch für den Betroffenen eine Belastung, weil es zum mindesten erzieherische Einwirkungen auf seine Person erfordert, die bei der Unschädlichmachung entfallen. Darum darf ein unheilbarer Trinker nicht einer Trinkerheilanstalt und ein Arbeitsunfähiger nicht einem Arbeitshaus zugewiesen werden [1]). Die mildere Maßnahme geht der härteren vor.

In welchem Verhältnis stehen die einzelnen Grundsätze zueinander?

a) Die Besserung ist der Sicherung untergeordnet [2]). Sie darf nur Verwendung finden, solange die Sicherung der Gesellschaft gewährleistet ist. Darum sind alle auf Kosten der Sicherung durchgeführten Besserungsversuche verfehlt, mögen sie auch noch so erfolgversprechend sein. Die Besserung ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck der Sicherung. Darin liegt der Unterschied der sichernden Maßnahme von der Fürsorgemaßnahme, bei der die Sicherung hinter der Besserung

[1]) Vgl. Bumke, A. 29. 11. 27. S. 2 rechts; Wunderlich, A. 30. 11. 27. Stooß Schw. Z. 33 S. 141. [2]) Beling, GS. S. 359; Methodik S. 115. Birkmeyer, Rektoratsrede S. 5; Sparr, Schw. Z. 26 S. 10.

zurücktritt. Wer freilich wie v. Liszt die Sicherung und Fürsorge auf eine Stufe stellt, kann diese Zweckunterordnung der Besserung nicht anerkennen. Vielmehr muß er die bessernden sichernden Maßnahmen mit den Fürsorgemaßnahmen, nachdem die begriffliche Schranke gefallen ist, zu dem System der „Rettungsmaßregeln" zusammenzuschließen [1]).

b) Der Grundsatz der Schonung wird gleichfalls durch die Prinzipien der Sicherung durchkreuzt. Ebenso wie die Besserung darf die Schonung nur im Rahmen der allgemeinen Sicherheit beobachtet werden. Das Gericht darf darum nicht auf Schutzaufsicht erkennen, wenn es der Ueberzeugung ist, daß diese den Gesellschaftsschutz nicht gewährleistet.

c) Endlich ist die Schonung auch der Besserung untergeordnet, weil diese die Sicherung stärker garantiert, als ein besserungsfreier Zustand des Gefährlichen. Der bloß Unschädlichgemachte bedeutet für die Allgemeinheit eine latente Gefahr, die im Falle seiner Infreiheitsetzung akut wird. Dieser Fall ist leider nicht auszuschließen, da Fehlschlüsse auf eingetretene Ungefährlichkeit und erfolgreiche Fluchtversuche durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegen. Die Besserung muß darum da, wo sie erreichbar ist, selbst dann erstrebt werden, wenn sie gegenüber der bloßen Sicherung die schwerere Maßnahme bedeutet. Die Unschädlichmachung ist gegenüber der Besserung lediglich ein subsidäres auf die Unverbesserlichen beschränktes Mittel. Anderer Ansicht ist Exner, der den reinen Schutzmitteln unter Umständen den Vorzug geben will. „Es gibt Maßregeln, die . . . ohne den Gefährlichen irgendwie zu bessern, die Gefahr beheben, die also im wahren Sinne Schutzmittel sind" [2]). Exner hat dabei relative Schutzmittel (Aufenthaltsbeschränkung, Berufsverbot u. dgl.) im Auge, die der Entwurf nicht aufgenommen hat. Mit Ausnahme der Reichsverweisung, die wegen ihrer Beschränkung auf Ausländer eine Sonderstellung einnimmt, kennt der Entwurf als reine sichernde Maßnahme nur die Sicherungsverwahrung, welche ein absolutes, die Handlungsfreiheit des Betroffenen völlig vernichtendes Schutzmittel bildet und darum als subsidiäre sichernde Maßnahme allgemein anerkannt wird.

Schließlich ist noch der Wirkungsgrad zu beachten . Unter den verschiedenen bessernden Maßnahmen verdient diejenige den Vorzug, welche den Besserungserfolg am ehesten gewährleistet. Nicht nur tunlichst milde, sondern auch tunlichst durchschlagend müssen die angewandten Sicherungsmittel esin.

Nach diesen Grundsätzen ist die Konkurrenz verschiedener Sicherungsmittel nebeneinander zu beurteilen. Liegen also die Voraussetzungen für die Unterbringung in verschiedenartigen Anstalten vor, wie z. B. bei der Einweisung vermindert zurechnungsfähiger heilbarer Trinker, so hat sich der Richter für die wirksamere und bei voraussichtlich gleicher Wirksamkeit für die schonendere Maßnahme zu entscheiden [3]).

Dritter Abschnitt: Das Zusammentreffen im Gesetz.

I. Strafe und freiheitsentziehende Sicherungsmittel.

Die im Entwurf vorgesehenen freiheitsentziehenden Sicherungsmittel, welche wegen ihrer Intensität und Wirkungskraft besondere Beachtung

[1]) v. Liszt, Östr. Z. 1, S. 19. [2]) Exner, Theorie, S. 90. [3]) Begr. S. 46, 47.

verdienen, lassen seine auf Individualisierung und psychologische Differenzierung gerichtete Tendenz klar hervortreten. Für jede Maßnahme kann man einen bestimmten Typus der schuldhaft gefährlichen Verbrecher erkennen. Die Heil- oder Pflegeanstalt ist bestimmt für die vermindert Zurechnungsfähigen, die Trinkerheilanstalt für die Trinker, das Arbeitshaus für die Asozialen minderen Grades und die Sicherungsverwahrung für die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Der Entwurf hat in allen diesen Fällen das Zusammentreffen mit der Strafe ganz verschiedenartig gestaltet.

§ 19. Die vermindert Zurechnungsfähigen.

1. Die vermindert Zurechnungsfähigen werden im Entwurf als Verbrechergruppe ausdrücklich anerkannt. Entsprechend ihrer geringeren Schuld wird bei ihnen die Strafe gemildert (vgl. S. 29). Der Entwurf sieht diese Strafmilderung nur fakultativ vor, der Ausschuß hat sie jedoch in ein Obligatorium umgeändert (§ 13 Abs. 2 E.). Nur bei Bewußtseinsstörungen, die auf einem selbstverschuldeten Rauschzustand beruhen, bleibt die Strafmilderung in das Ermessen des Richters gestellt.

Im geltenden Recht hat der Umstand, daß die freie Willensbestimmung weder ausgeschlossen, noch vollständig vorhanden ist, teils zu unberechtigten Freisprüchen, teils zu Verurteilungen auf volle Strafe geführt. Dieser Zwiespalt wird im Entwurf durch die Einführung der verminderten Zurechnungsfähigkeit beseitigt. Das Bedenken Birkmeyers [1]), daß damit „die letzte Stunde des Strafrechts geschlagen" habe, vermag ich ebenso wenig zu teilen, wie das entgegengesetzte gewisser Psychiater [2]), welche in der verminderten Zurechnungsfähigkeit einen die Verurteilung Geisteskranker ermöglichenden Rechtsbegriff erblicken.

2. Nach unserem heutigen Strafgesetz erstreckt sich der Einfluß des Strafrichters nicht darauf, was mit dem nicht oder vermindert zurechnungsfähigem Täter nach der Freisprechung bezw. Strafverbüßung geschieht. Hierin liegt ein Uebelstand, der bei der praktisch sehr umfangreichen Gruppe der vermindert Zurechnungsfähigen um so bedeutsamer ist, als über diese Täter wegen ihrer geringen Schuld meist nur eine verhältnismäßig milde Strafe verhängt werden kann. Diese Bedenken würden sich im Entwurf mit Rücksicht auf die zwingend vorgeschriebene Strafmilderung noch erheblich verstärken. Hier sucht der Entwurf grundlegend Wandel zu schaffen, indem er den Einfluß des Strafrichters auch auf das weitere Schicksal des Täters ausdehnt und ihn ermächtigt, die Unterbringung des Täters in einer Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen, „wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert". Diesen Begriff erläutert die Begründung dahin, daß vom Täter „weitere Angriffe auf strafrechtlich geschützte Güter irgend welcher Art zu besorgen sind und diese Gefahr auf andere Weise nicht gebannt werden kann" [3]). Der Einfluß

[1]) Was läßt . . . S. 62. [2]) Longard, zit. bei Kahl VDAT. 1, S. 50. Vgl. auch Wilmanns, a. a. O., insbes. S. 249 ff. [3]) S. 46 links.

des Strafrichters wird also nur bei den gefährlichen Tätern erweitert in der richtigen Erkenntnis, daß die Gefahr die Grundlage für die Verhängung sichernder Maßnahmen bildet. Die Fassung, „wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert", scheint mir treffend gewählt, weil sie den richtigen Gedanken hervorkehrt, daß nur die im Gesellschaftsinteresse notwendige Anordnung getroffen werden soll. Weniger gut wäre der im Ausschuß vorgeschlagene Ausdruck [1]) „Rechtssicherheit", weil sich mit ihm ein bestimmter, mehr auf den Schutz des Einzelnen als der Allgemeinheit gerichteter Begriff verbindet. Wenn demgegenüber Moses [1]) beanstandet, daß der Ausdruck „öffentliche Sicherheit" mehr ein polizeilicher oder verwaltungstechnischer Begriff sei, so scheint mir darin eher ein Vorzug der vom Entwurf gewählten Fassung zu liegen. Denn bei der auf reine Zweckmäßigkeit abzustellenden Verhängung von sichernden Maßnahmen wird der Richter geradezu genötigt sein, polizeiliche Erwägungen anzustellen.

Durch § 56 wird die Sicherung der Gesellschaft vor den nicht oder nicht voll zurechnungsfähigen Gefährlichen gewährleistet. Aber auch die Rechtssicherheit der Betroffenen scheint mir gewahrt. Denn der Entwurf knüpft die Anordnung der Heil- oder Pflegeranstalt an folgende strenge Voraussetzungen:

a) Es muß festgestellt werden, daß der Täter vermindert oder unzurechnungsfähig ist. Diese Feststellung kann der Richter naturgemäß nur unter Zuhilfenahme von ärztlichen Sachverständigen treffen. Notwendig wäre darum, daß bei der Ausgestaltung der prozessualen Vorschriften die nötigen Garantien hinsichtlich der Zuziehung von Sachverständigen geschaffen werden [1]). Dagegen wäre es verfehlt, wenn die Unterbringung nur im Einklang mit dem Gutachten eines fachärztlichen Sachverständigen angeordnet werden dürfte, wie es von sozialdemokratischer Seite als zwingende Vorschrift des materiellen Strafrechts im Ausschuß beantragt wurde [3]). Denn die Unzurechnungsfähigkeit ist ein juristischer, kein medizinischer Begriff [4]) und der Sachverständige im Strafprozeß wie im Zivilprozeß nur ein Gehilfe des Richters, dem er die Verantwortung für seinen Urteilsspruch nicht abnehmen kann [5]).

Der Entwurf verlangt nur, daß der Täter „zur Zeit der Tat" nicht oder nicht voll zurechnungsfähig war. Gleichwohl wird die mangelnde Zurechnungsfähigkeit in einem dauernden Zustand des Täters begründet liegen müssen, weil nur von den chronisch Gefährlichen die öffentliche Sicherheit hinreichend gefährdet wird (vgl. S. 24) [6]).

b) Der Täter muß eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen haben, d. h. eine solche, bei der ein Zurechnungsfähiger bestraft werden muß. Hat er also z. B. in Notwehr oder Notstand gehandelt, so kann § 56 keine Anwendung finden.

c) Zwischen der Tat und der Gefährlichkeit des Täters muß ein innerer Zusammenhang bestehen. Die Tat muß ein Ausfluß seiner ge-

[1]) A. 25. 11. 1927 S. 1 rechts. [2]) Bumke, A. 24. 11. 27. S. 5. [3]) Antrag. Nr. 110 Ziff. 2 A, 24. 11. 27. [4]) Moses, A. 25. 11. 27. S. 1 rechts. [5]) Bumke, A. 24. 11. 27. S. 5. [6]) Begr. S. 46.

fährlichen Natur sein, gerade sie muß als ein Beweis für seine Gefährlichkeit erscheinen. Wie die Begründung zutreffend bemerkt, darf darum das Gericht z. B. nicht die Unterbringung eines gefährlichen Sittlichkeitsverbrechers anordnen, weil er im Zustande verminderter Zurechnungsfähigkeit eine Sachbeschädigung begangen hat [1]).

Gegen diese Auffassung, die allerdings aus dem Wortlaut des § 56 nicht klar hervorgeht, hat sich Saenger [2]) gewandt, der im Interesse des Gesellschaftsschutzes eine weitere Auslegung des § 56 und die Preisgabe des Kausalitätserfordernisses von Tat und Gefährlichkeit verlangt. Es muß zugegeben werden, daß die Verwirklichung dieses Vorschlages die Sicherung der Gesellschaft in noch stärkerem Maße gewährleisten würde. Dennoch ist er nicht annehmbar, weil er das Erfordernis der Rechtssicherheit zu weitgehend außer Acht läßt und die Gefahr zahlreicher Fehlentscheidungen heraufbeschwört (S. 18).

d) Ob der die Geisteskrankheit oder die verminderte Zurechnungsfähigkeit begründende Zustand heilbar ist oder nicht, ist für die Unterbringung in der Heil- oder Pflegeanstalt nicht entscheidend [3]). Der Heilungserfolg ist für diese Anstalten nicht begriffswesentlich, sodaß die unheilbar Kranken ohne weiteres von Heilungskuren verschont bleiben, zumal die Anstalten unter ärztlicher Leitung stehen sollen.

§ 20. Die Trinker.

1. Der enge Zusammenhang zwischen Alkoholmißbrauch und Verbrechen ist durch die neueren Forschungen der Kriminalpsychologie überzeugend dargetan worden. Im geltenden Recht wird dieser Tatsache in einer völlig unzureichenden Weise Rechnung getragen (§§ 361 Ziff. 5, 362), sodaß nach einem Ausspruch Aschaffenburgs [4]) „eigentlich auf diesem Gebiete noch alles zu tun übrig bleibt." Dabei ist allerdings zu beachten, daß die Bekämpfung des Alkoholismus weniger eine strafgesetzliche als eine allgemein vorbeugende ist, die z. B. im Schankstättengesetz ausführlich behandelt werden muß [5]). Mit strafgesetzlichen Vorschriften kann man den Schäden des übermäßigen Alkoholgenusses nur in beschränktem Maße entgegenwirken. Gleichwohl ist es die Aufgabe des Strafgesetzes, die in sein Machtbereich fallenden Personen, die kriminellen Trinker von ihrer Trunksucht nach Möglichkeit zu heilen [6]).

In dieser Erkenntnis ist der Entwurf bemüht, auf dem Gebiete der Alkoholbekämpfung eine größere Aktivität als das geltende Recht zu entfalten und den Kampf gegen die verbrecherischen Gewohnheitstrinker mit scharfen Waffen durchzuführen. Er bedient sich dabei sowohl strafrechtlicher als auch sicherungsrechtlicher Maßnahmen.

2. Der Entwurf widmet der Bekämpfung des Mißbrauchs von Rauschgiften einen eigenen Abschnitt des Besonderen Teils (§§ 367 ff.), in welchem er u. a. die selbstverschuldete Trunkenheit eines Delinquenten, der sich in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Rausch versetzt

[1]) Begr. S. 45; Wunderlich A. 23. 11. 27. S. 8 r. [2]) A. 24. 11. 27. S. 7. [3]) Begr. S. 46. [4]) VDAT. 1, S. 119. [5]) Sollmann, A. 25. 11. 27. S. 5. [6]) Bumke, A. 25. 11. 27.

hat, mit Strafe bedroht (§ 367). Der Aufnahme dieser Bestimmung in das künftige Strafgesetz muß widersprochen werden, weil sie eine Erfolgshaftung übelster Art“ [1]) bedeutet und mit dem sonst streng durchgeführten Schuldprinzip (§ 15) nicht zu vereinbaren ist. Denn nicht die selbstverschuldete Trunkenheit als solche wird bestraft, sondern der durch sie herbeigeführte Erfolg der Rechtsverletzung. Das wäre nicht zu beanstanden, wenn der Entwurf hier an die actiones liberae in causa gedacht hätte, bei denen der strafrechtliche Vorsatz bereits im Zustand der Nüchternheit gefaßt wird. Aber gerade diese Fälle, bei denen übrigens eine besondere Strafvorschrift entbehrlich wäre, sind nicht gemeint, sondern diejenigen, in denen der Täter den Erfolg der Rechtsverletzung nicht schon im Zustande der Zurechnungsfähigkeit gewollt, sondern erst im Rauschzustand verursacht hat. Der Zweck des § 367 ist offenbar der, die Grundlage für eine gegen gefährliche Trinker vorgesehene sichernde Maßnahme abzugeben. Dabei verkennt der Entwurf grundlegend, daß nicht ein subjektiv, sondern nur ein objektiv strafbares Verhalten erforderlich ist, um eine sichernde Maßnahme auszulösen. Ein solches liegt in den Fällen des § 367 immer vor, sodaß auch beim Freispruch wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit ein ausreichendes Indiz für die sichernde Maßnahme gegeben ist. Die Bestrafung aus § 367 wird daher auch durch keine rechtspolitische Erwägung gerechtfertigt, wohl aber die Verhängung von sichernden Maßnahmen im Falle des Freispruchs (V. § 57) [2]).

3. Nach der Sicherungsseite sieht der Entwurf im § 57 die Möglichkeit vor, den Trunksüchtigen in einer Trinkerheilanstalt unterzubringen.

Der § 57 setzt nicht voraus, daß durch den Eingewiesenen die öffentliche Sicherheit bedroht wird, sondern verlangt nur, daß die Unterbringung zur Gewöhnung an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben erforderlich ist. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß der Entwurf unter Abweichung von der Gefährlichkeitsgrundlage sich auf das Gebiet reiner Fürsorge verliert. Diese Folgerung wäre verfehlt. Der § 57 verlangt, daß der Täter einen durch vielfache Wiederholung ausgebildeten Hang („gewohnheitsmäßig“) zum übermäßigen Trunke beweist. Den Gewohnheitstrinker aber läßt jede Gesetzübertretung als gefährlichen Menschen erkennen, weil häufige Betrunkenheit die Grundlage der verschiedensten Verbrechen zu bilden pflegt. „Jeder Gewohnheitstrinker ist in Gefahr ein verbrecherischer Gewohnheitstrinker zu werden“ [3]), Hat er also eine strafbare Handlung begangen, so ist er in der Regel als gefährlich gekennzeichnet. Wenn der Entwurf es trotzdem unterlassen hat, auf die Gefahrenseite hinzuweisen und statt dessen die Besserungsaufgabe der Unterbringung hervorhebt, so geschieht es lediglich, um den ausgesprochenen Besserungscharakter der Unterbringung deutlich hervortreten zu lassen. Für Unverbesserliche ist in dieser, mit obligatorischen Besserungskuren verbundenen Maßnahme kein

[1]) Oetker, GS. 92 S. 13. [2]) Vgl. Vorschläge Anhang S. 86. 88.
[3]) Aschaffenburg, VDAT. 1, S. 131.

Raum (vgl. S. 46). Die Unterbringung soll für den Betroffenen eine Wohltat sein [1]) und ihm von dem Laster des Trunkes befreien, sie soll aber gleichwohl und in erster Linie der Sicherung der Gesellschaft dienen.

Der Entwurf hatte as Voraussetzung der Unterbringung einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Rauschzustand und Verbrechen gefordert [2]). Der Ausschuß ist von dieser engen, die Wirksamkeit der Vorschrift stark beeinträchtigenden Regelung abgewichen und dehnt die Unterbringung auch auf die Fälle aus, in denen der Rausch zur Zeit der Tat bereits abgeklungen ist. Nur bei dem Erfordernis des ursächlichen, mittelbaren Zusammenhangs zwischen der Gewöhnung und der Tat soll es bleiben. Danach werden durch § 57 auch die Fälle erfaßt, in denen die strafbare Handlung auf der durch den fortgesetzten Mißbrauch des Alkohols veränderten psychischen Verfassung beruht. Dieser Regelung ist zuzustimmen. Es muß jedoch daran festgehalten werden, daß der Täter noch zur Teit der Aburteilung dem Genusse des Rauschgiftes im Uebermaß ergeben ist [3]).

Aus Gründen der Rechtssicherheit verlangt der Entwurf, daß der Einzuweisende zu einer Strafe verurteilt wird. Dabei unterscheidet er zwei Fälle, einmal die Verurteilung wegen der infolge der Trunksucht begangenen Tat und sodann den Fall des § 37, bei dem wegen mangelnder Zurechnungsfähigkeit die Tat an sich nicht, wohl aber die schuldhafte Versetzung in den Rauschzustand bestraft wird, in dem also nach unserer Ansicht Freispruch erfolgen müßte. Die weiteren Voraussetzungen für die Unterbringung sind in beiden Fällen die gleichen. Auch bei den nach § 367 verurteilten (freizusprechenden) Tätern wird also verlangt, daß sie gewohnheitsmäßig im Uebermaß Alkohol zu sich nehmen, was keinesfalls ein Tatbestandsmerkmal des § 367 ist [4]).

Der § 57 stellt dem Alkohol „andere berauschende Mittel" zur Seite. Zu diesen gehören nach der Begründung [5]) vor allem Kokain und Morphin, deren Gebrauch in Deutschland nach dem Kriege einen großen Umfang angenommen hat. Die Ausdehnung des § 57 auf Rauschmittel dieser Art ist zu begrüßen um so mehr, als gerade von labilen, zu strafbaren Handlungen neigenden Naturen mit diesen Giften chronischer Mißbrauch getrieben wird, was sich in einer Verstärkung ihrer verbrecherischen Neigungen verhängnisvoll auswirkt [6]).

Der Entwurf sieht für diese Gruppe Entziehungsanstalten vor, deren Aufgabe darin bestehen soll, den Eingewiesenen durch strenge Entziehung der Rauschgifte seiner krankhaften Sucht nach derartigen Mitteln zu entwöhnen. Ist dies von vornherein nicht erreichbar, so hat die Unterbringung als zwecklos zu unterbleiben. Der Betreffende fällt dann in die Gruppe der Unheilbaren.

Bezüglich der Unheilbaren besteht kein Bedürfnis, sie besonderen Anstalten zuzuweisen. Ein Mensch, der rettungslos dem Trunke verfallen ist, ist ein willenloser Psychopath, für den die Heil und Pflegeanstalt des § 56 bereit steht.

---

[1]) Begr. S. 46. [2]) Begr. S. 46. [3]) Bumke, A. 25. 11. 27. S. 6. r. [4]) A. 26. 10. 28. S. 6 links. [5]) S. 189. [6]) Moses, A. 29. 11. 27. S. 1 links.

Die Unterbringung aus § 57 darf auch dann nicht ausgesprochen werden, wenn die Gewöhnung an ein gesezmäßiges Leben und die Sicherung der Gesellschaft auf andere Weise, etwa durch vermehrte Aufsicht der Angehörigen, durch Anschluß an Enthaltsamkeitsvereine und insbesondere durch Schutzaufsicht erreicht werden kann. Dies ergibt sich aus dem Prinzip der Schonung.

§ 21. Die Arbeitsscheuen.

1. Zu den großen sozial- und kriminalpolitischen Problemen der Strafrechtsreform gehört auch die Bekämpfung von Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu. Das geltende Recht widmet dieser Aufgabe die Bestimmungen der §§ 361 Ziff. 3 ff, 362 StGB. Im § 361 werden die Arbeitsscheuen mit Uebertretungsstrafen belegt. Nach § 362 können sie außerdem der „korektionellen Nachhaft" zugeführt werden, welche vom Gericht unter bestimmten Voraussetzungen durch Ueberweisung an die Landespolizeibehörde für zulässig erklärt wird.

Der Entwurf 1925 hat eine wesentlich andere Lösung des Problems unternommen. Er hat die Asozialen minderen Grades in einem besonderem Buch (III) zusammengefaßt und ihre Ueberführung in ein Arbeitshaus wegen „gemeinschädlichen Verhaltens" unter völligem Verzicht auf Strafe vorgesehen. Dabei ist er davon ausgegangen, daß das Strafgesetzbuch nicht der Ort sei, um Bettler und Landstreicher zu behandeln und daß darum die Vorschriften über gemeinschädliches Verhalten in ein Bewahrungsgesetz zu übernehmen seien. Die Aufnahme des dritten Buches im Entwurf war somit nur als Zwischenlösung bis zur Schaffung dieses besonderen Gesetzes gedacht..

Im Ausschuß hat die Frage, ob gemeinschädliches Verhalten mit krimineller Strafe belegt werden soll, den Gegenstand lebhafter Erörterungen gebildet. Man ist dabei zu dem Ergebnis gekommen, daß der grundsätzliche Verzicht auf die Strafe eine nicht zu verantwortende Abschwächung des Allgemeinschutzes bedeuten würde [1]). Daneben sind Gründe der Spezialprävention geltend gemacht worden. So meinte Bumke [2]), daß gerade dort, wo der Asoziale noch am Anfang seiner Laufbahn stehe, die Strafe unter Umständen besser geeignet sein könne, ihn auf den rechten Weg zurückzuführen, als die sichernde Maßnahme des Arbeitshauses, die eine „allzuwuchtige Waffe" bedeuten würde. Aus diesen Erwägungen heraus ist der Ausschuß dazu gelangt, die Strafbarkeit des asozialen Verhaltens zu bejahen. Diesem Ergebnis ist zuzustimmen, weil der allgemeine Verzicht auf die Strafe eine bedenkliche Lockerung des Schuldprinzips (keine Strafe wegen der sichernden Maßnahme) und eine Durchbrechung des Grundsatzes bedeuten würde, daß sichernde Maßnahmen nur aus Anlaß strafbaren Verhaltens zu verhängen sind. Mit dem Verzicht auf die Strafe hätte sich der Entwurf eines der wichtigsten Unterscheidungsmerkmale der sichernden Maßnahme von den Akten reiner Fürsorge begeben. Selbst wenn man diesem mehr formalem Gesichtspunkt keine Bedeutung beimißt, so würde die Regelung zum mindesten die nachteilige Folge haben, daß die ihres

[1]) Kahl, A. 26. 10. 28. S. 6 rechts. [2]) A. 29. 11. 27. S. 4 rechts.

kriminellen Charakters entkleideten Handlulngen der Asozialen für die Anwendung anderer sichernder Maßnahmen außer dem Arbeitshaus nicht die Grundlage bilden könnten, obwohl sich gerade unter den Asozialen viele Psychopathen und Trinker befinden [1]).

2. Die Strafbestimmungen des Entwurfs finden sich im 36. Abschnitt in den §§ 370 ff., gleichfalls unter der Ueberschrift „Gemeinschädliches Verhalten". Sie beschränken sich auf Bettler, Landstreicher und Dirnen. Mißbräuche der Armenpflege (§ 361 Ziff. 5, 7 u. 10 StGB.) sind somit nicht einbezogen [2]). Auch sonst ist der Tatbestand wesentlich enger als im geltenden Recht. Beim Betteln bringt der Entwurf insofern eine erhebliche Einschränkung, als heute das Betteln schlechthin mit Strafe belegt ist, während der Entwurf nur das qualifizierte Betteln aus Arbeitsscheu oder aus Liederlichkeit und bei Gewerbsmäßigkeit unter Strafe stellt. Da im Ausschuß Zweifel aufgetaucht waren, ob der aus Not dauernd Bettelnde wegen gewerbsmäßigen Bettelns bestraft werden könnte, wurde zur Klarstellung noch hervorgehoben, daß „wer ohne arbeitsscheu und liederlich zu sein, aus Not bettelt", straffrei bleibe. § 371 belegt das Ausschicken zum Betteln entsprechend dem § 361 Z. 4 StGB. mit Strafe, beschränkt es jedoch auf die Aussendung von Kindern und Jugendlichen, die unter der Aufsicht des Täters stehen. § 372 bringt eine Strafbestimmung für Landstreicherei mit einer im geltenden Recht fehlenden Begriffsbestimmung, wobei das Erfordernis des mittellosen Umherziehens aus Arbeitscheu oder aus Hang zu ungeordnetem Leben zu beachten ist. Die Hervorhebung der Arbeitsscheu in den §§ 370, 372 scheint mir beifallswert; denn sie trifft den Kernpunkt im Charakter der Asozialen: die passive Resistenz gegen jede Art ehrlicher Beschäftigung.

Die §§ 373, 374 E., welche Strafbestimmungen wegen gemeinschädlicher oder anstandsverletzender Gewerbeunzucht enthalten, wurden im Ausschuß gestrichen. Die Materie soll anläßlich der Abänderung des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten im Einführungsgesetz geregelt werden [3]).

Der Entwurf behandelt die in den §§ 370—74 geregelten Tatbestände als Vergehen und belegt sie mit einer Höchsstrafe von 6 Monaten. Dies geschieht nicht aus materiellen Gründen, etwa um den Kampf gegen die Asozialen mit schärferen Waffen zu führen, sondern weil der Entwurf sich grundsätzlich unter dem Abschnitt Uebertretungen auf das polizeiliche Unrecht beschränkt und für Vergehen 6 Monate Gefängnis als niedrigsten Strafrahmen gebildet hat. Von dem letzteren Grundsatz ist der Ausschuß verschiedentlich abgewichen und hat deshalb auch die Höchststrafe für Vergehen aus § 370 ff. auf 6 Wochen heruntergesetzt. Sachlich ist diese Aenderung mit Rücksicht auf die bei den einschlägigen Handlungen vorliegende geringe Schuld als Besserung anzusprechen.

3. Für Bettler, Landstreicher und Dirnen und nur für diese zunächst war im geltenden Recht das Arbeitshaus als korrektionelle Nachhaft vorgesehen. Durch die Novelle von 1900 wurde es dann auch gegenüber

---

[1]) Bumke, A. 23. 11. 27. S. 4. [2]) Vgl. jedoch § 314 E. (Verletzung der Unterhaltspflicht). [3]) A. 18. 2. 30. S. 8 rechts.

Zuhältern für zulässig erklärt. Dieser Schritt der Gesetzgebung hat sich nicht bewährt. Denn mit den Zuhältern wurde eine Gruppe von Antisozialen in die Arbeitshäuser geschickt, welche sich in die breite Masse der dort untergebrachten Asozialen nicht einfügen konnte. Durch das Zusammenbringen so verschiedenartiger Elemente in derselben Anstalt wurde der Wert des Arbeitshauses erheblich herabgemindert.

Der Entwurf hat diesen Fehler vermieden. § 58 E. sieht die Ueberführung ins Arbeitshaus nur für diejenigen Täter vor, welche nach §§ 370 bis 373 wegen gemeinschädlichen Verhaltens verurteilt sind. Durch diese Beschränkung des Instituts auf solche Individuen, welche durch ihr Verhalten noch nicht den Beweis starker krimineller Aktivität und erhöhter Gefährlichkeit geführt haben, wird dem Zusammentreffen mit antisozialen Elementen vorgebeugt und der unheilvolle Einfluß ausgeschaltet, den diese auf die Insassen des Arbeitshauses auszuüben vermögen.

Es muß jedoch die Frage aufgeworfen werden, ob das Anwendungsgebiet des Arbeitshauses durch die Beschränkung auf die Fälle der §§ 370—374 E. nicht quantitativ zu sehr eingeengt ist. Das ist zu verneinen [1]). Gewiß können Liederlichkeit und Arbeitsscheu zu den verschiedensten strafbaren Handlungen führen. Es wäre darum an sich einleuchtend, z. B. den arbeitsscheuen Dieb ebenso wie den Bettler ins Arbeitshaus zu schicken, sofern die sonstigen Bedingungen des § 58 erfüllt sind. Eine solche Regelung findet sich z. B. im Schweizer Entwurf Art. 24 ganz allgemein unter Beschränkung auf die kleine Kriminalität (Strafe von nicht mehr als 1 Jahr) und im Entwurf 1919 § 95 unter kasuistischer Bindung an diejenigen strafbaren Handlungen, „bei denen das Gesetz diese Maßregel ausdrücklich vorsieht". Aber abgesehen von den Schwierigkeiten der Abgrenzung der dem § 58 zu unterstellenden Handlungen — der Entwurf 1919 entbehrt hierin nicht einer gewissen Willkür — ist eine solche Erweiterung für den Entwurf 1927 nach seiner ganzen Struktur entbehrlich. Denn eine strafbare Handlung, auch der Diebstahl, wird nur dann den asozialen Charakter des Täters belegen können, wenn sie im Zusammenhang mit Bettel oder Landstreicherei begangen wird. Wer nur gelegentlich aus Arbeitsscheu straffällig wird, gehört zu den Augenblicksverbrechern, für die sichernde Maßnahmen nicht in Betracht kommen. Wer aber dauernd, also gewohnheits- oder gewerbsmäßig stiehlt, oder andere schwere Straftaten begeht, ist in die Gruppe der gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher einzureihen. Es bleiben also als für das Arbeitshaus zu berücksichtigende Asoziale nur noch diejenigen Täter übrig, die gelegentlich des Bettelns oder Landstreichens auch andere Delikte begehen. Diese fallen aber ohnehin unter § 58.

Die Voraussetzungen für die Unterbringung sind ähnlich gestaltet wie im § 57 E.: Sie muß erforderlich sein, um den Verurteilten „zur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen". Die Anhaltung zur Arbeit wird zutreffend hervorgehoben, da sie im Gegensatz

---

[1]) A. Ans. Aschrott, Reform.

zu den Heilanstalten der §§ 56—57 E. neben der Sicherung die Hauptaufgabe des Arbeitshauses bildet.

Die Gefährlichkeit des Täters, deren Hervorhebung in § 57 entbehrlich ist, darf in § 58 überhaupt nicht besonders vorausgesetzt werden. Denn bei den unter diese Bestimmung fallenden Personen liegt die Gefahr nicht so sehr in dem konkreten Zustand des Täters als vielmehr in seiner Zugehörigkeit zu der großen Gruppe der Asozialen, die in ihrer Gesamtheit eine erhebliche Gefahr der Gesellschaft bildet. Daß der Täter ein Asozialer ist, daß Bettel und Landstreicherei für ihn eine Dauertätigkeit bedeuten und nur dieses muß daher festgestellt werden. Auch nach dieser Richtung bedarf der § 58 jedoch keiner besonderen Formulierung, weil sich seine Anwendbarkeit ohnehin auf solche Naturen beschränkt, die durch „gemeinschädliches Verhalten" ihre Zugehörigkeit zu den Asozialen bewiesen haben.

Aus Gründen der Rechtssicherheit war im Ausschuß 1) gefordert worden, daß entsprechend der im geltenden Recht beim Betteln (§ 361 Ziff. 4 StGB.) vorgesehenen Regelung die Unterbringung nur dann ausgesprochen werden dürfe, wenn ihr eine mehrfache rechtskräftige Verurteilung wegen eines gleichartigen Vergehens in den letzten drei Jahren vorangegangen sei [2]). (Vgl. § 362 Abs. 2 Satz 2 StGB.). Gegen diesen Antrag ist eingewendet worden, daß er eine unerwünschte Durchbrechung des im Entwurf durchgeführten Prinzips bedeuten würde, an den gleichartigen Rückfall keine Folgerungen zu knüpfen und daß außerdem viele namentlich ehemalige Vergehen gegen die §§ 370—373 nach § 153 StPO. ohnehin für den § 58 außer Ansatz blieben [3]). Wiewohl ich diese beiden, mehr formalen Argumente nicht für unbedingt durchschlagend halte, möchte ich der im Entwurf vorgesehenen, an keinen Rückfall gebundenen Regelung den Vorzug geben. Denn die Aufgabe des Arbeitshauses muß es sein, gerade diejenigen Individuen zu erfassen, die sich in den Vorstadien der Verkommenheit bewegen, ohne daß sie aus in ihrer Person liegenden Gründen für die Strafe empfänglich sind [4]). Will man erst warten, bis der Verurteilte wiederholt straffällig geworden ist, so ist es häufig für die Unterbringung zu spät, weil die Gewöhnung an eingesetzmäßiges Leben nicht mehr erreichbar ist. Den Erfodernissen der Rechtssicherheit aber wird dadurch genügt, daß die im Interesse des Eingewiesenen gelegene Notwendigkeit der Unterbringung vom Gericht ausdrücklich festgelegt werden muß.

Im Gegensatz zu den §§ 56 und 57 verlangt § 58 die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe; zu Unrecht. Zwar wird in den §§ 370 ff. Bettel und Landstreicherei mit einer Freiheitsstrafe bedroht, es besteht aber die Möglichkeit, beim Vorliegen mildernder Umstände anstelle der Freiheitsstrafe auf Geldstrafe zu erkennen, wenn sie genügt, um den Strafzweck zu erreichen (§ 73). Diese Frage aber entscheidet sich nach der Schuld des Täters, während in § 58 lediglich die Gefahrenseite zu berück-

[1]) A. 5. 2. 1931. [2]Brodauf, A. 30. 11. 27. S. 8 links. [3]) Bumke, Ausschuß 30. 11. 27. S. 8 rechts. 9 links. [4]) Vgl. Lenhard, Z. St. W. 36 S. 474.

sichtigen ist. In den Fällen, wo das Verhalten des Verurteilten einen besonders geringen Grad der Verschuldung aufweist, genügt Geldstrafe für den Strafzweck, die allerdings angesichts der Vermögenslage der Betroffenen meist nicht beitreibbar ist [1]). Gleichwohl kann die sichernde Maßnahme erforderlich sein, um den Verurteilten an ein geordnetes Leben zu gewöhnen.

Die Frage, was mit den arbeitsunfähigen Asozialen geschehen soll, wurde im Ausschuß dahin beantwortet, daß sie der reinen Fürsorge anheim fallen müßten [2]) Der Antrag, sie von Gerichtswegen in Asyle einzuweisen, wurde mit Recht abgelehnt. Die arbeitsunfähigen Bettler und Landstreicher sind hilflose Individuen, von denen der Gesellschaft keine nennenswerte Gefahr droht. Soweit sich unter ihnen Täter befinden, die trotz ihrer die Arbeitsunfähigkeit begründenden körperlichen Schwäche mit starker verbrecherischer Energie geladen sind, sind diese den gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrechern zuzurechnen und können nach wiederholtem Rückfall in Sicherungsverwahrung genommen werden.

§ 22. Die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Strafbestimmungen.

Die große Bedeutung des gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrechertums und die Notwendigkeit zur Ergreifung schärfster Abwehrmaßnahmen wird heute in Deutschland allgemein anerkannt. Die gewaltige Ausdehnung des Großstadtwesens, der Technik und des Weltverkehrs, hat die Entwicklung der antisozialen Verbrecherschichten stark begünstigt und zu einer außerordentlichen Zunahme des rückfälligen und gewerbsmäßigen Verbrechertums geführt. Heindl kommt auf Grund einer sorgfältigen Statistik zu dem Schluß, „daß die ganz schweren Angriffe gegen Leben und Eigentum sich verdreifacht haben und daß die Zahl der gewerbsmäßigen Verbrecher jetzt drei oder viermal so groß ist als vor dem Kriege“ [3]).

Die Mittel, welche dem geltenden Recht zur Bekämpfung des schweren Verbrechertums zur Verfügung stehen, sind völlig unzulänglich. Das Gesetz kennt nur bei einzelnen Delikten die Qualifizierung der Gewerbsmäßigkeit (§§ 181 a, 260, 294, 302 d, 302 e, 361 Ziff. 6) und bei einigen wenigen die Straferhöhung beim einschlägigen Rückfall (§§ 244, 250 Ziff. 5, 261, 264). Im übrigen aber fehlen besondere Maßnahmen gegen das gemeingefährliche Gewohnheitsverbrechertum, weil im geltenden Gesetz ein umfassendes System von sichernden Maßnahmen noch keine Aufnahme gefunden hat.

Der Enwurf weicht bereits auf der Strafenseite sehr stark und zum Teil sehr bedenklich vom geltenden Recht ab. Er bringt unter dem Abschnitt Strafbemessung zwei einschneidende Strafschärfungsgründe. Der § 77 enthält die allgemeinen Voraussetzungen für die Straferhöhung in „besonders schweren Fällen“, die im übrigen wie im geltenden Recht

---

[1]) In solchen Fällen sollte der Entw. deshalb ganz von Strafe absehen, vgl. S. 68 V. § 373 Anh. S. 86, 88. [2]) A. 26. 10. 28. [3]) Arch. f. Krim. 72 S 277

nach Art und Maß aus Gründen der Rechtssicherheit kasuistisch gebunden sind. Die Umschreibung des besonders schweren Falls in § 77 II trifft m. E. das Richtige. Mit Recht stellt es der Entwurf darauf ab, ob „der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich und die Tat wegen der besonderen Umstände ihrer Begehung oder wegen ihrer verschuldeten Folgen besonders strafwürdig ist". Deutlich wird hier zum Ausdruck gebracht, daß die Intensität des in der Tat verwirklichten Täterwillens den Ausschlag geben soll und es wäre zu begrüßen, wenn das neue Strafgesetz auch für die allgemeinen Strafbemessungsgründe (§ 69) eine diesem Gedanken Rechnung tragende Fassung findet.

In diesem Zusammenhang muß auch auf die im Entwurf verschiedentlich vorgesehene Qualifizierung der Gewerbsmäßigkeit hingewieesn werden, die mit Recht über den engen Rahmen des geltenden Rechts hinausgeht. Auch sie scheint mir beifallswert, da die Gewerbsmäßigkeit ein die Schuld des Täters stark erhöhender, weil ihren rechtsfeindlichen Willen besonders verdeutlichender Tatumstand ist.

Um so weniger erfreulich ist § 78. Zu seinem Verständnis muß vorausgeschickt werden, daß der Entwurf die Straferhöhung des gleichartigen Rückfalls nicht kennt. Ob das zutreffend ist, mag zunächst auf sich beruhen. Wenn aber der Entwurf den Rückfall nicht für einen strafschärfenden Umstand ansieht, dann muß er ihn folgerichtig durchgehend beseitigen und versuchen, mit anderen Rechtsbegriffen auszukommen. Auf keinen Fall darf er ihn, wie es in § 78 geschieht, für eine bestimmte Verbrecherklasse zum Strafschärfungsgrund erheben. Die Regelung des § 78 leidet unter drei erheblichen Mängeln.

1. Sie findet nur bei den „für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrechern" Anwendung. Was der Entwurf unter diesem Begriff versteht, werden wir erst erörtern, nachdem wir uns der Sicherungsseite des Problems zugewandt haben. Hier gilt es jedoch hervorzuheben, daß jede Klassifikation der Verbrecher innerhalb der echten Strafe verfehlt ist. Im Strafrecht muß für alle Täter das Gleiche gelten. Sie werden wegen ihrer Taten bestraft und nicht wegen ihres Charakters. Der verhängnisvolle Uebergang von der Schuldhaftung zur Gefährlichkeitshaftung, der bereits in § 69 einsetzt, führt hier zu einer völligen Fehlbildung, welche den wichtigsten Grundsatz des Strafrechts, die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz, außer Acht läßt.

2. Der § 78 spottet allen Forderungen der Gerechtigkeit. Wegen jeden Vergehens kann auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren, wegen jeden Verbrechens auf Zuchthaus bis zu 15 Jahren erkannt werden! Eine weitere Abstufung nach der Schwere der Tat ist nicht vorgesehen. Die Begründung sagt sehr richtig, daß die Tat gegenüber dem Täter fast völlig in den Hintergrund tritt [1]). Die Gefahren, welche aus einer solchen Vorschrift erwachsen, sind groß. Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß der gerechte Ausgleich zwischen Schuld und Sühne, zwischen Tat und Strafe unbedingt gewahrt werden muß, wenn die Strafe ihre Aufgabe

[1]) S. 58 rechts.

erfüllen soll. Der § 78 löst sich vollständig von diesem wichtigsten Grundsatz der Schuldstrafe. Er wird sich, sofern ihm die Praxis nicht überhaupt die Anwendung versagt, zu einem gefährlichen Werkzeug in der Hand der Strafgerichte herausbilden, welches, statt die Wirkungen des Verbrechens auszugleichen, noch weit schwerere Unruhe in das Volk hineinträgt, als die geahndete Straftat selbst. Treffend sagt Beling [1]): „Am anstößigsten ist die ungeheuerliche Strafschärfung. Soll man dem Verbrecher, der sich über die Strafe beschwert, sagen: Gerecht ist die Strafe zwar nicht, aber du bist gefährlich?“

3. Damit ist das dritte Bedenken bereits angedeutet. Der § 78 überträgt Grundsätze des Sicherungsrechts in das Strafrecht. Er spricht von den „gefährlichen“ Gewohnheitsverbrechern und bedroht damit einen Zustand des Verbrechers mit erhöhter Strafe, der sich überhaupt erst in der Zukunft erweisen kann. Sobald aber die Gefährlichkeit Einfluß auf die Strafbemessung gewinnt, ist die Sicherungsstrafe mit allen ihren unerwünschten Nebenwirkungen da. Auch hier können wir Beling nur zustimmen, wenn er sagt: „Hier ist einfach vergessen, daß gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher die Sicherungsverwahrung zur Verfügung steht. Weshalb diese dem Vorbeugungsgedanken nicht genügen soll, wird niemand sagen können; und noch viel ärger ist, daß um der Gefährlichkeit halber schwerere als die verdiente Strafe Platz greifen soll!“ [2]).

Der § 78 muß fallen. Zu prüfen ist nur, wodurch er zu ersetzen ist. Diese Frage spitzt sich, da wir es hier nur mit der strafrechtlichen Seite des Problems zu tun haben, darauf zu, ob für den Rückfall besondere Strafschärfungsvorschriften zu schaffen sind. Ich möchte das verneinen.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß sich die schematische Strafschärfung des Rückfalls im geltenden Recht, die zudem in großer Einseitigkeit nur bei einigen wenigen Delikten vorgesehen ist, nicht bewährt hat. In den weitaus meisten Fällen haben die Gerichte zu der Hilfsvorrichtung der mildernden Umstände gegriffen, um den Täter vor der außergewöhnlichen Straferhöhung zu bewahren. Eine gesetzliche Bestimmung aber, in der der Ausnahmefall zu der Regel erhoben werden muß, kann nicht als praktisch und richtig empfohlen werden.

Aber auch eine Strafschärfung unter Preisgabe des Unterschiedes zwischen gleichartigem und ungleichartigem Rückfall, wie sie etwa der § 120 E. 1913 vorgesehen hat, scheint mir nicht am Platze. Einmal ist der Begründung [3]) darin beizutreten, daß der Rückfall nicht als ein zuverlässige Zeichen für die Intensität des Täterwillens angesehen werden kann, weil er vielfach in äußeren Verhältnissen begründet liegt. Man denke an die häufigen Fälle, wo die Ungunst der Verhältnisse oder das Berufsleben den Täter wiederholt in eine Zwangslage führt, aus der er nur den Ausweg über das Verbrechen findet [4]). Ein typisches Beispiel ist der unterschlagende Handelsvertreter, welcher die in Zahlung genommenen Gelder für seinen Lebensunterhalt verbraucht. Hier hat der Rück-

[1]) GS. 94 S. 44. [2]) GS. 91 S. 356. [3]) Begr. S. 58 links. [4]) Gentz, Der Ber. S. 341.

fall nur die Bedeutung eines äußeren Symptoms und ist, weil er die Schuld nicht berührt, als allgemeiner Strafschärfungsgrund unbrauchbar. Aber auch da, wo derartige äußere Umstände keine wesentliche Rolle spielen, braucht der Rückfall durchaus nicht immer einen verhärteten rechtsfeindlichen Willen zu beweisen. Es gibt Individuen, deren Schuld durch die wiederholte Straftat nicht erhöht wird, weil sie nur schwach und ohne festen Willen sind. Zu erwähnen sind hier vor allem die passiven Gewohnheitsverbrecher ,bei denen m. E. eine Erhöhung der Strafe eine durchaus verfehlte Maßnahme wäre. Gleichwohl soll nicht geleugnet werden, daß in vielen Fällen der Rückfall eine „verstockte Schuldenergie" [1]) zeigt und darum eine schwerere Strafe rechtfertigt. Soweit dies aber der Fall ist, kann der Rückfall m. E. nach § 77 Abs. 2 als Kriterium des besonders schweren Falls voll ausgewertet werden. Nur wäre für diese Fälle eine Loslösung von den besonderen Tatvoraussetzungen des § 77 II bei der Rückfallstat zu fordern. (V § 77 III) [2]).

Eine weitergehende Strafschärfung für Rückfall halte ich für entbehrlich. Strafzumessungsgrund wird er immer bleiben. Soweit darüber hinaus, insbesondere bei den Berufsverbrechern noch eine schwerere Bestrafung notwendig erscheint, wird sie m. E. durch die Qualifizierung der Gewerbsmäßigkeit bei den maßgeblichen Delikten gewährleistet.

Mit dieser Maßgabe halte ich § 78 für entbehrlich. Alles, was er über die Schulderhöhung hinaus enthält, beruht auf dem Gedanken der Sicherung und ist darum in das Gebiet der sichernden Maßnahmen zu verlegen. (V § 59 Abs. I) [3]).

§ 23. Die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher. Sicherungsbestimmungen.

Die durchgreifende Verbrechensvorbeuge gegenüber den gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrechern stellt den Gesetzgeber vor eine besonders ernste und schwere Entschließung. Bei den bisher erörterten Verbrechergruppen sind die zum Teil stark einschneidenden vom Gedanken der Sicherung diktierten Maßnahmen auch aus dem wohlverstandenen eigenen Interesse des Betroffenen heraus geboten und gerechtfertigt. Wenn der Staat die geistig Minderwertigen, die Trinker und Arbeitsscheuen, welche im Sumpf des Verbrechens ein trübes, sonnenloses Dasein fristen, der Freiheit beraubt, so schützt er nicht zuletzt sie selbst vor den Auswirkungen ihrer kranken und schwachen Natur. Das Eigeninteresse des Betroffenen tritt in ein um so helleres Licht, als die Vorbeugungsmaßnahmen des Staates im Gewande der Fürsorge erscheinen, indem die Sicherung durch Heilung und Besserung erzielt werden soll. Die Interessen der Gesamtheit treffen sich mit denen des betroffenen Individuums, mag es auch selbst für diese Förderung seiner Interessen keinerlei Verständnis zeigen. Auch bei den passiven Gewohnheitsverbrechern trifft dies noch zu. „Für Naturen, die jeden inneren Halt verloren haben, ist Zwang, der dauernde Zwang eine wahre Wohltat" [4]). Denn er bewahrt sie vor dem stetigen Absinken im Verbrechen„ das sie

[1]) Nagler, GS. 94 S. 107. [2]) Vorschläge, Anh. S. 88. [3]) Vorschläge, Anh. S. 87. [4]) Oetker, GS. 70 S. 345. Nagler, GS. 86 S. 376.

selbst, wenn auch oft nur dumpf unter der Schwelle des Bewußtseins als ein schweres Unglück empfinden. Anders bei den Antisozialen, anders insbesondere bei den Berufsverbrechern! Der Berufsverbrecher widersetzt sich bewußt allen Besserungsversuchen. Er *will* das Leben, das er lebt. Die Interessen der Gesamtheit laufen also seinen Interessen direkt entgegen.

Wir haben an anderer Stelle das Recht des Staates, um des Allgemeininteresses willen, in die Individualsphäre des Einzelnen einzugreifen, schlechthin bejaht (vgl. S. 22). Aber es verdient hervorgehoben zu werden, daß bei den Antisozialen der Fall besonders schwierig gelagert ist, weil als gesund anerkannte und nicht stützungsbedürftige Individuen aus Gründen der Allgemeinheit ihrer Freiheit beraubt werden sollen. Die staatliche Vorbeugungsmaßnahme erscheint also als nackte sichernde Maßnahme ohne einen Anflug von Fürsorgecharakter, woraus für den Staat eine erhöte Sorgfaltsplicht erwächst. Die Unterbringung kann sich darum in diesen Fällen nur unter schwerwiegenden Bedingungen vollziehen.

Der Entwurf ist sich seiner Verantwortung bewußt. Er schafft für die gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher in § 59 die Sicherungsverwahrung, die seit Beginn der Reform als eines der hochgehaltenen neuen Ziele des künftigen Strafgesetzes betrachtet wird, und knüpft an ihre Verhängung strenge objektive und subjektive Voraussetzungen.

I. In objektiver Hinsicht sind folgende Bestimmungen hervorzuheben:

1. Im Gegensatz zu allen anderen Unterbringungsarten verlangt die Sicherungsverwahrung das Vorliegen mehrerer Verurteilungen. Der Täter muß vor Begehung der die Sicherungsverwahrung auslösenden Straftat bereits zweimal vorbestraft sein. Diese Regelung ist geboten, um dem neuen Institut der Sicherungsverwahrung einen festen Boden zu bereiten und einer schwankenden Rechtsprechung vorzubeugen. Gewiß werden dabei diejenigen verschont, die bereits bei Begehung ihres ersten Verbrechens gemeingefährlich sind. Aber diese Eigenschaft läßt sich bei geistig gesunden Menschen ohne die Stütze früherer Verurteilungen nicht zuverlässig feststellen [1]). Darin liegt der entscheidende Gegensatz zu den anderen gefährlichen Verbrechergruppen, bei denen mit Rücksicht auf ihren mehr oder minder abnormen Zustand die zur Verfügung stehenden Mittel psychologischer Erkenntnis ausreichen, um auf Grund eines auch nur einmaligen strafbaren Verhaltens die Gefährlichkeit zu ergründen. Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß die Strafwirkung auf den geistig normalen Verbrecher erst dann richtig abgeschätzt werden kann, wenn der Verurteilte wiederholt eine Strafanstalt durchlaufen hat. Bei dem zum ersten oder zweiten Mal Verurteilten hat der Gesetzgeber noch Grund, auf eine Besserung durch die Strafe zu hoffen.

Der Entwurf begnügt sich mit Recht mit nur zwei Vorstrafen. Diese Regelung ist im Ausschuß lebhaft angefochten worden. Die Sozialdemokraten [2]) forderten in Anlehnung an verschiedene Vorentwürfe, daß

[1]) Begr. S. 58 rechts. [2]) A. 2. 12. 27. S. 2.

die Sicherungsverwahrung erst bei der sechsten Rückfallstat einsetzen dürfe, um Fehlentscheidungen der Gerichte auszuschließen. Zur Begründung beriefen sie sich darauf, daß nach der Statistik von den fünfmal Vorbestraften nahezu 100% wieder rückfällig würden, sodaß hier und nur hier die unbedingte Gewähr für das Vorliegen der Gemeingefährlichkeit gegeben sei. Demgegenüber wurde zutreffend betont, daß es durchaus Fälle gibt, in denen bereits die dritte Verurteilung klaren Beweis für die Gefährlichkeit des Täters erbringt, zumal nach dem Entwurf eine Mehrzahl früherer Verurteilungen für die Sicherungsverwahrung vorausgesetzt wird, in jeder Verurteilung aber zahlreiche Straftaten enthalten sein können. Es wäre mit dem Gedanken des Gesellschaftsschutzes nicht zu vereinbaren, in den häufigen, so gelagerten Fällen die Sicherungsverwahrung einfach auszuschließen.

Aus dem gleichen Grunde ist es zutreffend, daß vom Entwurf der gleichartige Rückfall nicht vorausgesetzt wird. Wenn sich die gefährlichen Gewohnheitsverbrecher auch meist in den gleichen Deliktsgruppen bewegen, so ist dies doch durchaus nicht immer der Fall und es wäre verfehlt, gegebenenfalls die Verhängung der Sicherungsverwahrung an diesem formalen Punkte scheitern zu lassen.

Dagegen verlangt der Entwurf eine zeitliche Beziehung der einzelnen Vortaten. Die Vorstrafen dürfen nicht verjährt sein, wobei die Rückfallsverjährung eingetreten ist, wenn zwischen der früheren Verurteilung und der folgenden Tat 5 Jahre vergangen sind. Der Entwurf geht mit Recht von der Erwägung aus, daß eine 5 Jahre zurückliegende Tat für die Feststellung der Gefährlichkeit des Täters keine zuverlässigen Anhaltspunkte zu bieten vermag, wenn er während dieses langen Zeitraums unbestraft in der Freiheit gelebt hat (vgl. S. 78).

2. Für die Verhängung der Sicherungsverwahrung können neben der Todesstrafe nur erhebliche Freiheitsstrafen in Betracht gezogen werden. Der Entwurf verlangt die Verurteilung zu Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens 6 Monaten. Weitergehend fordert der Ausschuß bei der die Sicherungsverwahrung auslösenden Straftat Gefängnis nicht unter 1 Jahr (§ 59). Geldstrafen und geringfügige Gefängnisstrafen werden also beiseite gelassen und mit Recht. Nicht jede beliebige Tat, sondern nur die Tat von besonderer Schwere kann zu der einschneidenden Maßnahme der Sicherungsverwahrung den Anstoß geben, deren Verhängung weit ernster und bedeutungsvoller ist als die anderer sichernder Maßnahmen. Denn leichtere Verfehlungen erscheinen bei einem geistig normalen Menschen nicht als Aeußerungen eines so starken verbrecherischen Willens, lassen nicht so erhebliche Rechtsverletzungen erwarten und sind darum auch nicht von so starker indizierender Wirkung, daß sie die Sicherungsverwahrung nach sich ziehen können [1]).

Eine Ueberspannung dieses Gedankens ist es jedoch, wenn der Entwurf an die Verhängung der Sicherungsverwahrung die Voraussetzung knüpft, daß der Täter „schon einmal zum Tode oder zu Zuchthaus ver-

[1]) Allfeld, Arch. f. Krim. 73 S. 178.

urteilt war“ (§ 59). Es ist nicht einzusehen, warum die Sicherungsverwahrung nur für Zuchthäusler bereitgestellt werden soll. Auch unter den Gefängnisinsassen befinden sich solche Individuen, die für die Sicherungsverwahrung in Frage kommen. Dies gilt vor allem für die passiven Gewohnheitsverbrecher, deren Straftat bei gerechter Beurteilung nur selten eine Zuchthausstrafe erfordert [1]) und die darum doch gefährlich sind. Der Entwurf fällt hier einer Verwechslung von Schuld und Gefährlichkeit zum Opfer, was angesichts der verfehlten Fassung des § 78 Abs. 1 durchaus verständlich ist. Nach dieser Bestimmung wird es allerdings dem Gericht ein Leichtes sein, auch den minderschuldigen Gewohnheitsverbrecher wegen seiner Gefährlichkeit ins Zuchthaus zu bringen. Aber es ist nicht anzunehmen, daß sich ein vom Gedanken der Gerechtigkeit beherrschtes Gericht zu diesem Schritt verleiten läßt. Jedenfalls wird durch die Regelung ein Zwiespalt in die Materie getragen. Viele Gerichte werden sich aus Gründen der Gerechtigkeit in den oben erörterten Fällen nicht zur Zuchthausstrafe entschließen können. Dann leidet die Sicherung der Gesellschaft, weil der Weg für die Sicherungsverwahrung verschlossen bleibt. Andere wieder werden sich aus Gründen der Sicherung über die Geringfügigkeit der Schuld hinwegsetzen und auf Zuchthaus erkennen, um den Weg zur Sicherungsverwahrung frei zu bekommen [2]). Dann leidet die Gerechtigkeit, weil das Verhältnis von Schuld und Sühne nicht gewahrt ist. Das ganze aber wird zu einer willkürlichen und schwankenden Rechtsprechung führen, die das wertvolle Institut der Sicherungsverwahrung diskreditiert und seine praktische Anwendbarkeit erheblich beinträchtigt. (V. § 59 I) [3]).

3. Nach der Art der strafbaren Handlung verlangt der Entwurf Verbrechen und vorsätzliche Vergehen, schließt also Uebertretungen und fahrlässige Vergehen für die Beurteilung der Gefährlichkeit aus. Hinsichtlich der Uebertretungen entspricht dies einer allgemeinen Regelung für das gesamte Sicherungsrecht (§ 382). Der Ausschluß fahrlässiger Vergehen und damit überhaupt jedes fahrlässigen Verhaltens dagegen findet sich nur bei der Sicherungsverwahrung und entspricht ihrer Eigenart. Die Sicherungsverwahrung richtet sich gegen das verbrecherische Wollen geistig gesunder Gefährlicher und muß notwendig außer Betracht bleiben, wenn ein verbrecherischer Wille gar nicht zu Tage tritt.

4. Was endlich den Inhalt der strafbaren Handlungen anbetrifft, so bringt der Entwurf keinen positiven Katalog von Straftaten, die für so gefährlich anzusehen sind, daß ihre gewohnheitsmäßige Begehung zur Sicherungsverwahrung führen muß. Eine solche Regelung würde eine zu starre Bindung des Gerichts bedeuten und den Besonderheiten des Lebens

---

[1]) Das verkennt Oetker, GS. 92 S. 17, wenn er beim Rückfall eine summarische Strafschärfung fordert. [2]) Der letztere Fall wird allerdings seltener sein. Die Gerichte werden, wie die Erfahrungen in England beweisen, von dem Institut der Sicherungsverwahrung eher zu geringen als zu großen Gebrauch machen. In diesem Bestreben werden sie sehr zum Schaden des Gesellschaftsschutzes in der Voraussetzung der Zuchthausstrafe eine wirksame Stütze finden. [3]) Vorschläge, Anh. S. 86.

nicht gerecht werden. Wohl aber hat der Ausschuß einen negativen Katalog geschaffen, nach dem Taten bei der Verhängung der Sicherungsverwahrung nicht berücksichtigt werden, die ausschließlich oder möglicherweise politischen Charakter haben. (§ 78 II) [1]). Dadurch wird der an sich naheliegenden [2]) Gefahr vorgebeugt, daß die auf reine Zweckmäßigkeit abgestellte Verhängung der Sicherungsverwahrung auf das Gebiet des Politischen abgleiten könnte.

5. Als letzte objektive Voraussetzung käme in Frage, daß für die Anordnung der Sicherungsverwahrung eine besondere Altersmindestgrenze erreicht sein muß. Im Ausschuß beantragten die Sozialdemokraten, das Lebensalter für die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf mindestens 30 Jahre festzusetzen, um abzuwarten, ob „die Jahre der Leidenschaft nicht durch die wachsende Vernunft des Menschen" überwunden werden könnten [3]). Eine solche Vorschrift wurde indessen mit Recht als zu starr [4]) abgelehnt. Sie ist sachlich keineswegs gerechtfertigt, weil sich erfahrungsgemäß die Entwicklung zum Berufsverbrecher bereits im 22. oder 23. Lebensjahr vollzieht [5]) und gerade in diesen Jahren, wo der Täter auf der Höhe seiner Kraft steht, die von ihm drohende Gefahr besonders groß ist. Die Individuen dagegen, die sich lediglich wegen innerer Unausgeglichenheit im Sturm und Drang der Jugend in antisozialer Richtung betätigen, später aber als reife Menschen in eine normale Entwicklung gebracht werden, kommen schon aus subjektiven Gründen für die Sicherungsverwahrung nicht in Betracht und werden auch ihre objektiven Voraussetzungen schwerlich erfüllen. Der Möglichkeit endlich, daß auch minderjährige Täter unter § 59 fallen könnten, ist durch das Einführungsgesetz zum Jugendgerichtsgesetz (§§ 9, 10a) begegnet, welches diese Personen von der Sicherungsverwahrung ausdrücklich ausschließt [6]).

Ganz allgemein haben die objektiven Voraussetzungen die Bedeutung einer gesetzlichen negativen Beweisregel. Sie begründen die unwiderlegliche Vermutung, daß beim Fehlen auch nur einer von ihnen der Täter kein gemeingefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, sodaß die Sicherungsverwahrung außer Betracht bleibt.

II. Während sich die objektiven Voraussetzungen einfach und mathematisch genau bestimmen lassen, werden durch die subjektiven Voraussetzungen den Gerichten die größten Schwierigkeiten bereitet. Der Entwurf wagt hier einen Sprung ins Ungewisse. Aus der Tat in Verbindung mit den früheren Taten muß hervorgehen, daß der Täter „ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist. Daß der Entwurf die Sicherungsverwahrung nur für eine bestimmte Verbrecherkategorie bereit stellt, entspricht dem die sichernden Maßnahmen beherrschenden Grundsatz der Individualisierung. Eine gesetzliche Fixierung dieses Verbrechertyps lehnt der Entwurf ab; er setzt ihn voraus, „wie er von der Vernunft der Sache und der natürlichen Volksauffassung

[1]) A. 29. 10. 28. S. 8. [2]) Nagler, Verbr. S. 105 ff. [3]) A. 29. 10. 28. S. 10 r. [4]) Bumke, A. 2. 12. 27. S. 3. [5]) A. 30. 10. 28. S. 1 r. [6]) A. 5. 2. 31. S. 9 r.

verstanden wird [1]) und überläßt alles weitere der Rechtsanwendung in der richtigen Erkenntnis, daß die Vielfältigkeit alles Menschlichen jeder Normierung des hier in Betracht kommenden Menschenschlages spottet.

Ueber die Zweckmäßigkeit der vom Entwurf gewählten Fassung läßt sich streiten. Der Ausdruck Berufsverbrecher, den Heindl vorgeschlagen hat, ist vom Entwurf mit Recht nicht übernommen worden. Er ist gesetzgeberisch nicht zu verwerten, weil er zu eng ist und nicht einmal die Teilgruppe der Antisozialen voll umfaßt (vgl. S. 30).

Gegen die Bezeichnung Gewohnheitsverbrecher könnte man einwenden,, daß die Gewohnheit „eine durch Uebung ausgebildete, unbewußte Neigung zur Wiederholung von Delikten gleicher Art" bedeutet (Binding), während bei den Antisozialen gerade das „Bewußte" essentiell ist [2]). Ich halte dieses Bedenken nicht für stichhaltig, da m. E. die aus Gewohnheit entspringende Tat nicht begriffsnotwendig gedankenlos und automatisch zu sein braucht. Das mag bei den harmlosen Gewohnheitsverbrechern der Fall sein, die von dem Gemeingefährlichen wohl zu unterscheiden sind [3]); bei den letzteren trifft es jedenfalls nicht zu.

Foltin hat den Begriff des chronisch erhöht Gefährlichen geprägt, der gegenüber dem des gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrechers m. E. keinen wesentlichen Unterschied bringt. Der von Foltin als Unterscheidungsmerkmal hervorgehobene „generelle Vorsatz", den es bei den Gewohnheitsverbrechern allerdings nicht gibt, dürfte praktisch wohl kaum eine Rolle spielen [4]). Das Bedenken, bei der Gemeingefährlichkeit des Gewohnheitsverbrechers könnte das Gericht auf den Zeitpunkt der Tat abstellen, weil der Begriff dem Strafrecht entnommen ist, erledigt sich durch die Fassung des Entwurfs. § 78 verlangt, daß der Täter ein gemeingefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, d. h., daß dieser Zustand im Zeitpunkt der Verurteilung besteht und aller menschlichen Voraussicht nach auch weiter fortdauert. Es muß sich also um einen chronisch Gefährlichen handeln. Daß der Täter erhöht gefährlich sein muß, ergibt sich aus dem Erfordernis der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, welche nur anzunehmen ist, wenn erhebliche Rechtsverletzungen in Aussicht stehen. Wenn sich der Entwurf nach der objektiven Seite mit der Begehung von Vergehen, also geringfügigeren Straftaten als Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung begnügt, so wird doch durch die strenge Fassung nach der subjektiven Seite sicher gestellt, daß nur die Gefahr schwerer Rechtsbrüche die Sicherungsverwahrung auslösen kann. Diese subjektive Seite wird von Foltin nicht gebührend berücksichtigt, wenn er meint: „Es genügt, daß jemand nur Vergehen, wenn auch keine Verbrechen begangen hat. Sicherungsverwahrung soll somit auch gegen Gewohnheitsverbrecher zur Anwendung gebracht werden, von denen nach dem angedeuteten Schluß von Vergangenheit auf Zukunft lediglich die Begehung von Vergehen, also unter Umständen von Handlungen von nicht immer gerade großer objektiver Schwere mit Wahr-

[1]) Kahl, 28. DJT. III S. 372. [2]) Vgl. Heindl, Der Ber., S. 163. [3]) Vgl. Kahl, 28. DJT. III. S. 378. [4]) Foltin, Die chron. . . . S. 62.

scheinlichkeit zu erwarten sind“ [1]). Der „Schluß von Vergangenheit auf Zukunft“ braucht nicht immer zwingend zu sein, und es gibt auch Fälle, in denen eine geringfügigere Straftat die Gefahr künftiger schwerer Verbrechen heraufbeschwört und indiziert. Nur für diese ist die Sicherungsverwahrung gedacht, wie sich klar aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt. Aus der Tat in Verbindung mit den Vortaten muß die gefährliche Natur des Täters hervorgehen. Es wird ganz eindeutig ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den Vortaten und dem Gefahrenzustand des Verurteilten verlangt.

Aus dem Wesen der Bestimmung ergibt sich endlich, daß das Gericht nur dann zur Anwendung der Sicherungsverwahrung schreiten darf, wenn es die subjektive Gewißheit von der Gemeingefährlichkeit des Täters hat. Das Gericht muß davon überzeugt sein, daß die urteilsmäßige Strafe den Verbrecher nicht vor weiteren Rechtsbrüchen abzuhalten vermag und der Täter voraussichtlich nach seiner Entlassung aus der Strafanstalt noch weiterhin gefährlich ist. Hat das Gericht aber diese Ueberzeugung und liegen auch die objektiven Voraussetzungen für die Sicherungsverwahrung vor, so sollte die Anordnung obligatorisch sein, während der Entwurf nur die Möglichkeit der Unterbringung vorsieht (§ 59). Diese fakultative Fassung, die von der obligatorischen in den §§ 56—58 ohne Grund abweicht, wird sich bei zögernden Richtern als der neuen Einrichtung äußerst abträglich erweisen. Mit Exner [2]) ist daher zu fordern, daß das Gericht nicht nur die Möglichkeit, sondern die Verpflichtung haben muß, auf Sicherungsverwahrung zu erkennen, wenn nach seiner Ueberzeugung neben den objektiven auch die subjektiven Voraussetzungen für die Unterbringung erfüllt sind. Das Bedenken Freudenthals [3]), damit würde dem Grundsatz der Individualisierung „trotz der Mannigfaltigkeit der Fälle und Verbrechergruppen“ zuwider gehandelt, kann unschwer dadurch ausgeräumt werden, daß auch bei der Sicherungsverwahrung die bedingte Aussetzung zugelassen und damit die Vollziehung der Sicherungsverwahrung von dem Verhalten des Betroffenen nach der Aburteilung abhängig gemacht wird. (V. § 59) [4]).

Abgesehen von den bereits erörterten Mängeln scheint mir die Fassung des Entwurfs richtig gewählt. Seine Tendenz, die objektive Seite nicht zu straff anzuspannen, dafür aber die subjektiven Voraussetzungen streng zu gestalten, ist beifallswert, weil sie am ehesten eine individuelle, von jedem Schematismus freigehaltene Handhabung der Gerichte in der Verhängung der Sicherungsverwahrung zu gewährleisten vermag.

II. Die freiheitsbeschränkenden Sicherungsmittel.

§ 24. Reichsverweisung und Schutzaufsicht.

Von den bisher erörterten freiheitsentziehenden Maßnahmen sind diejenigen, welche die Freiheit nur beschränken, scharf zu unterscheiden.

---

[1]) Foltin, Die chron. . . . S. 63. [2]) Exner, Arch. f. Krim. 89, S. 77. [3]) Freudenthal bei Aschrott. [4]) Vorschläge, Anh. S. 86.

Als solche kennt der Entwurf nur die Reichsverweisung (§ 64) und die Schutzaufsicht (§ 61), nachdem das Wirtshaus- und das Aufenthaltsverbot gefallen sind. Die Reichsverweisung hat den Zweck, das Reich vor lästigen, kriminell gefährlichen Ausländern zu befreien. Praktisch kommt ihr keine große Bedeutung zu, weil ihr Anwendungsgebiet sehr beschränkt ist. Dagegen hat die Schutzaufsicht eine außerordentliche Bedeutung. Ihre Aufgabe besteht darin, den Unterstellten vor dem Rückfall zu bewahren, ihn zu bessern und sein wirtschaftliches Fortkommen zu erleichtern [1]). Ihr großer Vorzug vor der Polizeiaufsicht des geltenden Rechts liegt in der völligen Loslösung von der Polizei [2]). Zur Betreuung des Unterstellten dürfen weder Beamte der Polizei und Polizeibehörden, noch Organe der Justiz und Justizbeamte herangezogen werden (§ 294 II E. z. Str. VG.). Die Schutzaufsicht ist die schonendste sichernde Maßnahme, da sie dem Unterstellten die persönliche Freiheit beläßt und nicht einmal einen Milieuwechsel fordert [3]). Sie bedeutet auch eine geringere Gesellschaftsbelastung als die anderen sichernden Maßnahmen des Entwurfs, weil sie dem Staat die sehr erheblichen Kosten der Unterbringung erspart. Aus diesem Grund findet sie im Entwurf als Ersatzmittel für sichernde Maßnahmen Verwendung und kann auch beim bedingten Straferlaß verhängt werden (§§ 61, 43 E.). Die sichernden Maßnahmen, welche im Entwurf durch die Schutzaufsicht ersetzt werden können, sind die Heil- oder Pflegeanstalt, die Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt und das Arbeitshaus. Die Unterbringung kommt jedoch in allen diesen Fällen nicht schlechterdings in Wegfall; sie wird nur bedingt ausgesetzt und das Gericht kann die Aussetzung innerhalb der auf 2 Jahre bemessenen Probezeit widerrufen, wenn sich die Schutzaufsicht als nicht ausreichend erweist (§ 61 II). Diese Lösung ist als sehr glücklich zu bezeichnen, weil die Wirksamkeit der Schutzaufsicht durch die wertvolle Verbindung mit der bedingten Aussetzung wesentlich verstärkt wird.

Der Ausschuß hat die Bedeutung der Schutzaufsicht insofern etwas abgeschwächt, als er sie mit der bedingten Aussetzung nur fakultativ verbindet; lediglich bei dem vermindert Zurechnungsfähigen bleibt sie obligatorisch. Es wird also, abgesehen von diesem letzteren Fall, dem verständigen richterlichen Ermessen die Entscheidung überlassen, eine Schutzaufsicht da anzuordnen, wo sie für die Probezeit angezeigt erscheint.

Die Regelung des § 61 hat der Entwurf auf die Sicherungsverwahrung nicht ausgedehnt. Zu Unrecht! Zwar sind die Voraussetzungen, die das Gesetz an die Sicherungsverwahrung knüpft, so streng, daß sie im Falle ihrer Verhängung regelmäßig auch vollzogen werden muß. Jedenfalls gilt dies für die Antisozialen, an denen die Schutzaufsicht mit Bestimmtheit wirkungslos abprallt. Dagegen ist es nach der Natur der Schutzaufsicht durchaus möglich, daß sie bei den passiven Gewohnheitsverbrechern zum Ziele führt, auch wenn sie vielfach vorbestraft sind. „Denn

---

[1]) Grünhut bei Aschrott, S. 172. [2]) Aschrott, Die Schutzaufsicht, S. 21; Foltin, Die chron. . . S. 98. [3]) v. Liszt-Schmidt, S. 399.

sie trifft den entscheidenden Punkt im Charakter manches sog. Unverbesserlichen, die Willensschwäche oder Labilität“ [1]). Auch hier besteht darum kein innerer Grund, hinsichtlich der Sicherungsverwahrung von der allgemeinen Regelung abzuweichen. Vielmehr ist es durchaus am Platze, daß das Gericht einerseits die Unterbringung anordnen muß (vgl. S. 66), andererseits ihren Vollzug durch die bedingte Aussetzung abwenden kann, wenn er im einzelnen Fall unzweckmäßig erscheint. Nur müßte mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit des hier in Frage stehenden Verbrechermaterials die Schutzaufsicht wie bei den vermindert Zurechnungsfähigen obligatorisch mit der Aussetzung verbunden werden (V. § 61) [2]).

Vierter Abschnitt: Das Zusammentreffen im Urteil und Vollzug.

I. Das Zusammentreffen im Urteil.

§ 25. Das Prinzip der Zweispurigkeit und seine Durchbrechung.

Die strenge Scheidung von Strafe und sichernden Maßnahmen, welche der Entwurf mit den bereits erörterten Einschränkungen gewahrt hat, führt zur Zweispurigkeit im Richterspruch. Das Gericht ordnet bei Verurteilung zu einer Strafe zugleich die Unterbringung an. Die Auswechselbarkeit beider Institutionen durch den erkennenden Richter (Vikariieren), welche die Einführung der Sicherungsstrafe für den Einzelfall zur Folge hätte, ist nicht vorgesehen. Sie ist auch abzulehnen, weil ihr die gleichen Bedenken entgegenstehen, wie der unmittelbar und generell im Gesetz geregelten Sicherungsstrafe.

Der Grundsatz der Zweispurigkeit wird beim Unzurechnungsfähigen durchbrochen, weil die Verhängung der Strafe entfällt. Aber auch sonst ist eine Lockerung dieses Prinzips denkbar, ohne daß daraus eine Verwischung der Grenze zwischen Strafe und sichernder Maßnahme zu folgern ist: durch den Verzicht auf die Strafe.

Der Entwurf ermächtigt das Gericht, bei bestimmten Delikten von geringer Schwere „in besonders leichten Fällen“ von Strafe abzusehen, „wenn die Schuld des Täters so gering und die Folgen der Tat so unbedeutend sind, daß kein Bedürfnis für eine Bestrafung besteht“. (§ 76). Diese Bestimmung, welche dem in §§ 153, 154 Str. P. O. zum Durchbruch gekommenen Opportunitätsprinzip auch im materiellen Recht Einkehr schafft, wird sich jedoch nach der im Entwurf vorgesehenen Regelung für die uns interessierenden Verbrechertypen kaum auswerten lassen. In Frage käme sie nur bei den Asozialen minderen Grades, deren Tat an sich stets unbedeutend und deren Schuld häufig so gering ist, daß der Staat ohne Schaden für die Allgemeinheit und ohne der Strafe Abbruch zu tun in besonders milde gelagerten Fällen auf Bestrafung verzichten könnte [3]). Der § 371 II, der diese Möglichkeit nur beim Ausschicken zum Betteln vorsieht, müßte als selbständige Bestimmung auf sämtliche Tatbestände des gemeinschädlichen Verhaltens ausgedehnt werden

---

[1]) Freudenthal bei Aschrott S. 161. [2]) Vorschläge Anh. S. 88
[3]) Ebenso Kahl, A. 30. 11. 27, S. 2.

(V. § 373) [1]). Gleichwohl müßte auch im Falle des Strafverzichts die Anordnung der Unterbringung im Arbeitshaus möglich sein. Denn darin liegt die Eigenart der Asozialen, daß bei ihnen Schuld und Gefährlichkeit völlig auseinanderfallen können. Häufig genug wird ein höchstgefährlicher Asozialer bei einer harmlosen Bettelei gefaßt. Hier ist es zweckmäßig, von Strafe abzusehen, dessen ungeachtet aber die Unterbringung anzuordnen, weil die Voraussetzungen für das Absehen von Strafe und für die Anordnung der Unterbringung in gleicher Weise gegeben sind. Auch bei den vermindert Zurechnungsfähigen und Trinkern ist ein solcher Fall denkbar, allerdings nur in den seltenen Fällen, in denen der Täter eines der strafverzichtbaren Delikte begangen hat, das gleichwohl für die Anordnung der Unterbringung ein ausreichendes Indiz bildet. (V. §§ 56 bis 58) [2]).

In den genannten Fällen würde die Einspurigkeit im Richterspruch ermöglicht, ohne das eine Begriffsverwirrung von Strafe und sichernder Maßnahme eintreten kann. Denn die sichernden Maßnahmen würden vom Gedanken der Strafe freigehalten bleiben, weil ein zwar strafbares aber nicht sühnungsbedürftiges Verhalten sie veranlaßt hat. Die Möglichkeit eines Absehens von Strafe ist lebhaft angefochten worden; ob mit Recht, kann dahingestellt bleiben. Denn wie man sich im Einzelnen auch zu dem Problem des Strafverzichtes stellen mag, in jedem Fall wird die Zweispurigkeit im Urteil auch da, wo der Strafverzicht vorgesehen werden könnte, die weitaus vorherrschende Regel bilden. Der Verzicht auf Strafe kann seiner ganzen Natur nach nur in besonders milde liegenden Ausnahmefällen zulässig sein, da andernfalls der Glaube an die verbindliche Kraft der Rechtsnorm im Volke erschüttert wird [3]).

Eine dem § 76 analoge Bestimmung für das Sicherungsrecht kennt der Entwurf nicht. Sie ist auch entbehrlich, weil die auf reine Zweckmäßigkeit abgestellten sichernden Maßnahmen nur dann verhängt werden dürfen, wenn sie nach der Ueberzeugung des Gerichts trotz des Strafvollzuges erforderlich sind.

II. Das Zusammentreffen im Vollzug.

§ 26. Das Prinzip der Zweispurigkeit: Erst Strafe dann sichernde Maßnahme.

Die strenge Scheidung von Strafe und sichernder Maßnahme führt in ihrer letzten Konsequenz zur Zweispurigkeit im Vollzug. Mit der praktisch bedeutungslosen Ausnahme der Geldstrafe, die auch neben einem Sicherungsmittel durchgeführt werden kann, müssen Strafe und sichernde Maßnahmen nacheinander vollzogen werden.

Der Vorschlag Feisenbergers [4]), die Strafe nach dem Sicherungsmittel in Vollzug zu setzen, ist aus Straf- und Sicherungsgründen abzulehnen. Die Strafe kann ihre auf die Allgemeinheit gerichteten Wirkungen nur dann erzielen, wenn sie sich sobald als möglich an die

[1]) V. Anh. S. 88. [2]) V. Anh. S. 86. [3]) Ritter, Die Maßnahmen . . . S. 104. [4]) JKV. 1922.

strafbare Handlung und unmittelbar an das Strafurteil anschließt; der Erfolg des Sicherungsmittels andererseits wird durch die anschließende Strafe vereitelt oder zum mindesten stark gefährdet, indem sie in dem Gebesserten das Gefühl größter Verbitterung auslöst. Um diese Möglichkeit von vornherein auszuschließen und um der Strafe ihre volle Wirkung zu sichern, muß der Vollzug der sichernden Maßnahme hinter den der Strafe treten [1]). Erst muß, wie Birkmeyer [2]) sagt, das Vergeltungsbedürfnis, dann das Sicherungsbedürfnis befriedigt werden.

§ 27. Die Ausnahmefälle der Einspurigkeit im Vollzuge.

Der Grundsatz der Zweispurigkeit im Vollzug wird im Entwurf generell durchgeführt, aber verschiedentlich für bestimmte näher umgrenzte Ausnahmefälle zu Gunsten der Einspurigkeit aufgegeben. Dabei kann sowohl die sichernde Maßnahme als auch die Strafe in Fortfall kommen.

I. Die sichernde Maßnahme entfällt:

a) wenn sie sich wegen Veränderung der zur Zeit ihrer Verhängung bestehenden Verhältnisse als unzweckmäßig erweist. Der Regelfall ist der, daß die Unterbringung durch den Strafvollzug überflüssig geworden ist, weil der Verurteilte bereits in der Strafanstalt hinreichend gebessert wurde. Ist z. B. der Asoziale im Gefängnis an ein arbeitsames, geordnetes Leben gewöhnt, oder der Trinker des Alkohols entwöhnt worden, so ist für die Unterbringung in einer Anstalt kein Raum mehr. Der Entwurf 1925 hatte eine entsprechende Regelung ausdrücklich vorgesehen (§ 47 II), der Entwurf 1927 überläßt sie dem Strafvollzugsgesetz (§ 225).

Aber auch unabhängig vom Strafvollzug ist der Eintritt der Besserung möglich, so wenn der Verurteilte in eine gesicherte Lebensstellung gelangt oder aus anderen Gründen z. B. wegen Eingehung einer guten Ehe einen geraden Lebensweg betritt. Endlich ist der Wegfall der Gefährlichkeit wegen schwerer Erkrankung oder zunehmenden Alters hierherzurechnen. Der letztere Grund wird vor allem bei Strafgefangenen, die eine lange Freiheitsstrafe verbüßt haben, in Betracht zu ziehen sein.

b) wenn sie bedingt ausgesetzt wird. Die Zulässigkeit der bedingten Aussetzung von sichernden Maßnahmen ist bei der Erörterung der mit ihr verbundenen Schutzaufsicht bereits angedeutet worden (vgl. S. 67). Eine contradictio in adjecto [3]) ist in diesem Verfahren nicht zu erblicken. Zwar enthält die Verhängung von sichernden Maßnahmen die Feststellung einer erhöhten Gefährlichkeit des Täters, während die Preisgabe ihres Vollzuges die Beseitiugng eben dieser Gefährlichkeit voraussetzt. Der darin liegende Widerspruch löst sich dadurch, daß im Entwurf nicht ein unbedingter Erlaß, sondern nur eine bedingte Aussetzung der verhängten Maßnahme vorgesehen ist, die während der Probezeit ohne weiteres widerrufen werden kann. Durch die Verhängung der sichernden Maßnahme und durch die mit Rücksicht auf ihre nur bedingte Aussetzung

[1]) Ebenso Foltin, S. 118 und die dort angef. Lit. [2]) Beiträge S. 22 ff. Ziff. 3. [3]) Wüst: sichern. . . . S. 188.

bestehende Möglichkeit jederzeitigen Vollzuges wird dem Betroffenen das Risiko weiterer Rechtsbrüche in so konkreter Gestalt ins Bewußtsein geführt, daß er vielfach durch die Furcht die Gefährlichkeit überwindet. Das gilt insbesondere dann, wenn ihm durch die gleichzeitig angeordnete Schutzaufsicht der Ernst der Lage ständig vor Augen tritt.

Die Möglichkeit der bedingten Aussetzung bildet vor allem in den häufigen Grenzfällen, in denen das Gericht die Gefahr nicht mit der nötigen Bestimmtheit erkennen kann, eine überaus befriedigende Lösung.

II. Die Strafe entfällt:

a) wenn die sichernde Maßnahme aus besonderen, in der Person des Verurteilten liegenden Gründen unmittelbar im Anschluß an das Strafurteil vollzogen werden muß. Dieses die oben entwickelten Grundsätze von der Priorität der Strafe durchbrechende Verfahren darf jedoch nur dann zur Anwendung kommen, wenn durch den Strafvollzug eine wesentliche Verschlechterung im Zustand des Verurteilten zu besorgen ist. Es handelt sich also um einen außergewöhnlichen Ausnahmefall, der praktisch überhaupt nur bei den vermindert Zurechnungsfähigen und Trinkern denkbar ist, bei diesen aber des öfteren eintreten kann [1]). Die vermindert Zurechnungsfähigen sind häufig, wenn sie vor den Richter treten, seelisch und körperlich derart zerrüttet, daß sie in den von gleichmäßiger Strenge erfüllten Strafanstalten dem völligen Zusammenbruch entgegengeführt werden. Hier ist der sofortige Vollzug der sichernden Maßnahme am Platze, der im gegebenen Falle nicht die Bedeutung der bessernden Behandlung eines besserungsbedürftigen und besserungsfähigen, sondern die der Heilung eines kranken Menschen hat. Bezeichnenderweise spricht der Entwurf auch von Pflege- oder Heilanstalten, und von Trinkerheilanstalten. Sind die Verurteilten aber krank, so müssen sie auch in strafprozessualer Hinsicht wie Kranke behandelt werden. § 461 StPO.. bestimmt für die wegen Krankheit in eine Krankenanstalt überführten Verurteilten, daß die Dauer ihres Aufenthalts in dieser Anstalt in die Strafzeit einzurechnen ist. Entsprechendes muß für die wegen ihres kranken Zustandes vorzeitig in die Heilanstalten des Sicherungsrechts Eingewiesenen gelten. Auch hier muß die Zeit der Unterbringung auf die Strafzeit angerechnet werden. Die Besorgnis, daß auf diese Weise Strafelemente in das Sicherungsrecht hineingetragen werden könnten, verbietet sich in diesen Ausnahmefällen mit Rücksicht auf das untergebrachte Menschenmaterial und die Natur der den privaten Krankenanstalten stark angenäherten Heilanstalten. Die Anrechnung der Unterbringung führt mithin dann zum Wegfall der Strafe, wenn die Unterbringung die Strafzeit überdauert oder mindestens erreicht. Ist die Heilung dagegen bereits vor Ablauf der Strafe eingetreten, so besteht kein Grund, die Reststrafe nicht zu vollstrecken. Denn der Heilungserfolg wird erst dann anzunehmen sein, wenn der Eingwiesene völlig gesundet und damit auch strafvollzugsfähig ist. Unter dieser Voraussetzung ist eine Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Verurteilten durch den nachträglichen Strafvollzug

[1]) Vgl. Moses, A. 25. 11. 26.

nicht zu erwarten. Auch kann er sich nicht beschwert fühlen, da er nicht über die Strafdauer hinaus angehalten wird. Häufig wird jedoch der auch im geltenden Recht vorgesehene bedingte Erlaß des Strafrestes auszusprechen sein, da die persönlichen Voraussetzungen bei eingetretener Heilung regelmäßig vorliegen werden (Vgl. § 23 StGB. § 223 E. St. V. G.).

Der Entwurf sieht diese Regelung nicht vor. Der § 47 E. 1925 hatte eine andere Möglichkeit geschaffen. Das Gericht kann hiernach die Vollstreckung der Strafe jederzeit und ohne Vorliegen besonderer dies rechtfertigender Voraussetzungen aussetzen und anordnen, daß zunächst die Unterbringung vollzogen wird (§ 47 I). „Ist der Vollzug der Strafe überflüssig geworden, so ordnet das Gericht an, daß er unterbleibt" (§ 47 III). Diese „besonders anfechtbare Bestimmung" [1]) findet sich zwar im Entwurf 1927 nicht wieder, feiert aber in § 226 des E. St. V. G. ihre Wiederauferstehung. Sie beruht auf einer völligen Verkennung des Wesens von Strafe und sichernder Maßnahme. Denn die Unterbringung kann als echte sichernde Maßnahme niemals die Strafe „überflüssig" machen, weil sie wegen ihrer grundsätzlich anders gearteten Wertung (kein bestimmungsgemäßes Uebel) die Strafe nicht ersetzen kann [2]). Durch eine derartige, aus dem klaren Bau der sichernden Maßnahmen herausfallende Vorschrift wird die bereits an anderer Stelle hervorgehobene Gefahr (vgl. S. 37) heraufbeschworen, daß sich Strafelemente zwangsläufig in das Sicherungsrecht einschleichen und das Wesen der sichernden Maßnahmen von Grund auf zerstören.

b) wenn die Vollstreckung der Strafe bedingt erlassen wird. Diese auf dem Gedanken der Spezialprävention beruhende Einrichtung läßt der Entwurf, um die Wirkungen der Strafe auf die Allgemeinheit nicht zu stark abzuschwächen, nur bei den Verurteilungen zu Gefängnis- und Einschließungsstrafen bis zu 6 Monaten (Ausschuß 1 Jahr) und nur dann zu, wenn das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf den Verletzten nicht die alsbaldige Vollstreckung der Strafe erfordert (§§ 40. 41). Die zur Sicherungsverwahrung Verurteilten scheiden darum, weil die Sicherungsverwahrung nur bei Strafen über 6 Monaten (Ausschuß 1 Jahr) angeordnet werden darf, für den bedingten Straferlaß von vornherein aus.

Die spezialprävenirende Tendenz des Instituts ergibt sich daraus, daß bedingter Straferlaß nur dann bewilligt werden darf, wenn die „Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat die Erwartung begründen, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde. Angesichts dieser Bestimmung ist man geneigt, die Möglichkeit des bedingten Straferlasses bei den aus Gründen der Besserung und Sicherung unterzubringenden Tätern überhaupt auszuschließen; denn durch die Anordnung der Unterbringung wird gerade dokumentiert, daß der Verurteilte nicht die Erwartung rechtfertigt, er werde ohne staatlichen Eingriff künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen. Gleichwohl ist m. E. der bedingte Straferlaß mit

[1]) Finger, GS. 95 S. 135. [2]) Nagler, Verbr. S. 259.

strenger Ausnahme der Antisozialen bei den Gefährlichen sehr wohl möglich. Denn zu den die Erwartung künftigen Wohlverhaltens begründenden Umständen sind auch diejenigen mit einzubeziehen, welche die Persönlichkeit des Verurteilten in Zukunft günstig beeinflussen werden. Hierzu gehört in erster Linie die Tatsache der Unterbringung in einer auf Besserung abzielenden Sicherungsanstalt. Der Richter kann also die Strafe bedingt erlassen, wenn er mit Rücksicht auf die gleichzeitig angeordnete Unterbringung die Ueberzeugung gewinnt, daß der Verurteilte nach seiner Entlassung aus der Besserungsanstalt ein geordnetes und gesetzmäßiges Leben führen werde. Aber auch hier ist hervorzuheben, daß das Gericht zum bedingten Erlaß der Strafe nur gelangen darf, wenn Gründe der Generalprävention nicht entgegenstehen. Eine schematische Handhabung, wie sie die Gerichte heute häufig bei der bedingten Strafaussetzung üben, wäre völlig verfehlt.

Fünfter Abschnitt: Besonderheiten des Sicherungsrechts.

Die vorstehenden Erörterungen dürfen nicht darüber hinwegtäuschen, daß nach den Bestimmungen des Entwurfs die Einspurigkeit bei der Verhängung oder im Vollzug von Strafe und sichernden Maßnahmen im Falle ihres Zusammentreffens nur eine Ausnahmererscheinung bildet, während regelmäßig beide nebeneinander zu verhängen und nacheinander zu vollziehen sind. Um so notwendiger ist es für den Richter und die Vollzugsbehörde, die Besonderheiten des Sicherungsrechts streng zu beachten.

§ 28. Besonderheiten bei der Verhängung.

Bei der Verhängung der sichernden Maßnahme zeigt sich ihre Eigenart gegenüber der Strafe in formeller und in materieller Beziehung.

1. Daß die Strafprozeßordnung mit Rücksicht auf die Einführung der sichernden Maßnahmen nach den verschiedensten Richtungen der Ergänzung bedarf, ist von Bumke [1]) im Ausschuß treffend hervorgehoben worden. Wertvolle Anregungen zu diesem Fragenkomplex sind in der von Heindl angeregten Artikelreihe im Archiv für Kriminologie (Bd. 72 ff.) enthalten. Die positiven Vorschläge, die hier gemacht werden, zielen, so sehr sie sich im einzelnen auch unterscheiden, im wesentlichen darauf hin, dem chronischen Verbrecher eine strafprozessuale Sonderstellung zuzuweisen und ihn im Strafverfahren aus dem Hauptbestand der Angeklagten herauszunehmen. Dem möchte ich nicht zustimmen. Die gleichmäßige Behandlung aller Verbrecher im Strafprozeß, mögen sie nun harmlos sein oder gefährlich, ist ein rechtsstaatliches Prinzip, an dem nicht grüttelt werden darf [2]). Eine Beschränkung der Rechte des chronischen Verbrechers im Strafverfahren würde auf eine Vorwegnahme des Schuldurteils hinauslaufen, das doch erst nach Beendigung des Verfahrens gefällt werden kann.

Die gleichen Erwägungen müssen für die Gestaltung des Sicherungsverfahrens maßgebend sein. Zwar ist der Gegenstand der Beurteilung

[1]) A. 26. 10. 28. [2]) Vgl. v. Hippel, Arch. f. Krim. 74, S. 12.

hier ein anderer. Das Schwergewicht der Untersuchung verschiebt sich von der Tat auf den Täter; aber das Ziel bleibt auch hier die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Die großen Schwierigkeiten, die dieser Aufgabe im Sicherungsverfahren entgegenstehen (vgl. S. 23) nötigen dazu, die Garantien der persönlichen Freiheit nicht nur streng zu beachten, sondern noch zu verstärken. Zuweit geht Rothberg [1]), wenn er darum das Sicherungsverfahren (bei der Sicherungsverwahrung) stets vor den Schwurgerichten austragen will. Wohl aber müßten besondere Vorschriften über die Zuziehung des zweiten Richters beim Schöffengericht (nach der Not-V. vom 14. Juni 1932 (RGBl. I S. 285 § 1) käme die große Strafkammer in Frage) die notwendige Verteidigung und Voruntersuchung sowie über die obligatorische Vernehmung von Sachverständigen geschaffen werden [2]).

Ueber das Verfahren sei nur folgendes gesagt. Das Sicherungsverfahren müßte besonders eröffnet und mit dem Strafverfahren organisch verbunden werden. Zweckmäßig wäre es auch, die sichernde Maßnahme im Beschlußverfahren zu verhängen und den Beschluß erst nach der Eröffnung der Urteilsgründe zu verkünden. Gegen den Beschluß, der mit Gründen versehen werden müßte, wäre dem Verurteilten und der Staatsanwalt ein Rechtsmittel zu gewähren, das selbständig oder im Zusammenhang mit der Anfechtung des Strafurteils eingelegt werden könnte.

2. In materieller Hinsicht sind auf die sichernden Maßnahmen nicht anwendbar die strafrechtlichen Grundsätze bezüglich der Rückwirkung des Strafgesetzes. Während die Strafe nach dem Satz nulla poena sine lege wegen einer nach der Tat eingetretenen Gesetzesänderung weder begründet noch verschärft werden kann, ist die Verhängung der sichernden Maßnahme an derartige Beschränkungen nicht gebunden Die sichernden Maßnahmen richten sich nach dem zur Zeit der Aburteilung bestehenden Gefahrenzustand und dürfen mit Erwägungen der Vergangenheit nicht beschwert werden [3]). Der Entwurf hat dies richtig erkannt und bestimmt, daß über Maßnahmen der Besserung und Sicherung nach dem Gesetz zu entscheiden ist, „das zur Zeit der Entscheidung" gilt (§ 4). Der Ausschuß hat die Worte eingefügt „soweit nicht anderes bestimmt ist". Dieser Zusatz hat jedoch keine grundsätzliche Bedeutung, sondern soll dem Gesetzgeber nur die Freiheit geben, „im einzelnen Falle das Vernünftige und absolut Notwendige anzuordnen" [4]).

3. Da die Tat lediglich den Erkenntnisgrund für den Gefahrenzustand des Täters bildet, kennt das Sicherungsrecht keine Abstufung nach der Art und Schwere der Straftaten. Dieser Grundsatz ist insofern durchbrochen als:

a) Uebertretungen die Verhängung sichernder Maßnahmen nicht auslösen können (§ 382.). Dieser Regelung ist zuzustimmen, da die Uebertretungen keine ausreichende indizierende Wirkung für erhöhte Gefährlichkeit haben können, zumal sich in dem Entwurf die Uebertretungstatbestände auf das Gebiet des polizeilichen Unrechts beschränken.

[1]) Die Sicherungsverwahrung S. 69 ff. [2]) Bumke, A. 26. 10. 28. S. 3 links. Exner, JKV. 1931. [3]) Nagler, Verbr. S. 236. Begr. S. 45. [4]) Kahl, A. 20. 1. 31. S. 10.

b) bei der Sicherungsverwahrung aus bereits erörterten, der Eigenart dieser Maßnahme zu entnehmenden Gründen nur Verbrechen und vorsätzliche Vergehen in Betracht gezogen werden können (vgl. S. 63). Bei den übrigen Verbrechergruppen kann dagegen schon ein fahrlässiges Verhalten genügen, sofern es für den Zustand des Täters typisch ist und damit hinreichende Beweiskraft für die Notwendigkeit der Unterbringung besitzt.

4. Aus der Unabhängigkeit der sichernden Maßnahme von der Schuld ergibt sich weiter, daß die wichtigsten die Strafe betreffenden Lehren, wie die Lehre von der Strafzumessung, von der Strafmilderung und Strafschärfung keine Anwendung finden. Dies zeigt sich vor allem bei der Bestimmung über die Dauer der sichernden Maßnahme, welche für ihre Ausgestaltung von ausschlaggebender Bedeutung ist.

§ 60 bestimmt, daß die Unterbringung so lange dauert, als es ihr Zweck erfordert, und kehrt damit eines ihrer wichtigsten Unterscheidungsmerkmale von der Strafe hervor. Die Dauer der Strafe ist bestimmt, da die Schuld eine konstante Größe bildet. Allerdings hat dieser Grundsatz unter dem Gesichtspunkt der Vergeltung in bonam partem eine gewisse Abschwächung erfahren (bedingter Straferlaß usw.), ist aber im Ganzen auch im Entwurf aufrecht erhalten. Das unbestimmte Strafurteil, welches der Einführung der Sicherungsstrafe gleichkäme, lehnt er bewußt ab [1]). Die sichernde Maßnahme dagegen ist in ihrer Dauer ungewiß, weil der gefährliche Zustand des Täters, von dem sie abhängt, eine unbeständige Größe bildet.

Der Zweck der Unterbringung ist Sicherung. Dieser ist genügt mit dem Eintritt der Besserung oder konkreter gesagt mit dem Wegfall der Gefährlichkeit, d. h. dann, wenn der Täter eine derartige Veränderung seiner psychischen Verfassung aufweist, daß von ihm weitere Rechtsbrüche nicht zu erwarten sind [2]). Hierbei ist zu beachten,, daß für den Wegfall der Gefährlichkeit der gleiche Grad der Gewißheit gefordert werden muß wie für ihre Begründung. Der ungewisse Zwischenzustand, wonach der Täter vielleicht rückfällig wird, vielleicht aber auch nicht, ist für die Annahme der Besserung nicht geeignet. Er muß unberücksichtigt bleiben, um Fehlschlüsse auf beseitigte Gefährlichkeit hintanzuhalten. Der Täter ist erst dann zu entlasesn, wenn von ihm weitere Rechtsbrüche mit Bestimmtheit nicht zu erwarten sind.

In der richtigen Erkenntnis, daß sich die Besserung des Verurteilten nicht nach seinem Verhalten in den Anstalten, sondern nur nach Maßgabe seiner freien Taten beurteilen läßt [3]), zieht der Entwurf eine Höchstgrenze für die Dauer der Unterbringung. Eine Durchbrechung des oben erörterten Prinzips der unbestimmten Unterbringung ist darin nicht zu erblicken [4]), weil die Höchstgrenze nur relativ ist und vom Gericht nach erneuter Prüfung beliebig höher gerückt werden kann. Praktisch soll damit eine in gewissen Abständen wiederkehrende Prüfungspflicht

[1]) Begr. S. 52, l. [2]) Foltin, Die chron. S. 101. [3]) Schötensack, Die unbest. S. 45 Klee bei Aschrott S. 399. [4]) A. Ans. Finger, Ger. S. 95 S. 135.

des Gerichts statutiert, also gerade in Anerkennung des Prinzips ein Sicherheitsfaktor dafür geschaffen werden, daß die Unterbringung nicht über ihren Zweck hinaus ausgedehnt wird. Nur bei den Trinkerheilanstalten ist die Höchstgrenze von 2 Jahren absolut (§ 60 II), was sich aus ihrem konkreten Heilungszweck erklärt. Wer nach zweijähriger Unterkunft in einer solchen Anstalt dem Trunke immer noch ergeben ist, muß nach dem Gutachten ärztlicher Autoritäten [1]) als unheilbar angesprochen werden und gehört deshalb nicht in eine notwendig auf Heilung gerichtete Anstalt. Beim Arbeitshaus ist die Höchstgrenze bei der ersten Unterbringung absolut (2 Jahre) ,wird aber zu einer relativen umgestaltet für den Fall, daß der Eingewiesene schon einmal in einem Arbeitshaus untergebracht war (§ 60 IV). Unter dieser Voraussetzung ist daher die dauernde Festhaltung des Verurteilten zulässig, wenn es nicht gelingt, ihn vor der Zeit durch die Erziehung zur Arbeit an ein ordnungsmäßiges Leben zu gewöhnen. Auch in der Heil- oder Pflegeanstalt und in der Sicherungsverwahrung ist lebenslängliche Unterbringung möglich, wenn sich der Zustand des Eingewiesenen als unheilbar bezw. als unverbesserlich herausstellt und das Gericht die Unterbringung alle 3 Jahre aufs Neue anordnet. Dieser Regelung ist hinsichtlich der Heil- oder Pflegeanstalt zuzustimmen, bezüglich des Arbeitshauses und der Sicherungsverwahrung kann sie nicht befriedigen.

Die dauernde Festhaltung des Eingewiesenen im Arbeitshaus darf nicht ermöglicht werden. Hier ist die Regelung des Entwurfs zu streng. Denn die Verhältnisse beim Arbeitshaus liegen nicht wesentlich anders als in der Trinkerheilanstalt. Beides sind Anstalten mit obligatorischen Besserungskuren, die ohne den Besserungszweck ihren Sinn verlieren. Auch wer im Arbeitshaus nach drei Jahren nicht an ein gesetzmäßiges Leben gewöhnt ist, wird durch eine weitere Fortsetzung der Behandlung nicht gebessert werden können [2]). Darum muß er aus dem Arbeitshaus entlassen werden und kann nach weiteren Delikten eventuell in Sicherungsverwahrung genommen oder als Psychopath in die Heilanstalt eingewiesen werden. (V. § 60 IV) [3]).

Die dauernde Festhaltung des Eingewiesenen in der Sicherungsverwahrung andererseits darf nicht unnötig erschwert werden, soweit es sich um unverbesserliche Gewohnheitsverbrecher handelt. Hier ist die Regelung des Entwurfs zu milde. Denn es besteht die Gefahr, daß die Energie der Gerichte nicht dazu ausreicht, bei den Unverbesserlichen in Abständen von 3 Jahren immer aufs Neue die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Diese Gefahr wird durch den Umstand noch wesentlich vergrößert, daß gerade die vermutlich unverbesserlichen Antisozialen in den Anstalten die beste Führung zeigen, weil sie sich geschickt den gegebenen Verhältnissen anzuschmiegen verstehen. Nach 10 Jahren sind ihre Taten vergessen und sie selbst erscheinen mit Rücksicht auf ihr Wohlverhalten in den Anstalten im besten Licht. Sie werden entlassen, um aufs

---

[1]) Prof. Dr. Steigerthal, A. 6. 2. 31. [2]) Vgl. Exner, Theorie S. 149. [3]) Vorschläge, Anh. S. 87.

Neue Rechtsbrüche zu begehen. Die schweren Gefahren, die der Gesellschaft durch das Berufsverbrechertum drohen, würden also trotz des umfassenden Sicherungsapparates nicht beseitigt sein.

Darum kann der Kampf gegen das aktive, unverbesserliche Gewohnheitsverbrechertum nur dann mit Aussicht auf Erfolg durchgeführt werden, wenn man sich ihnen gegenüber zur lebenslänglichen Sicherungsverwahrung entschließt, ohne dieses Ziel durch die Notwendigkeit periodischer Neuanordnungen zu verdunkeln. Gewiß muß jedem, auch dem härtest gesottenen Verbrecher die vorzeitige Entlassung in Aussicht stehen, damit er nicht in dumpfer Hoffnungslosigkeit versinkt und nicht alles Gute vernichtet wird, was in ihm noch vorhanden ist. Aber nur, wenn besondere Umstände den Schluß rechtfertigen, daß seine verbrecherische Energie erheblich abgeschwächt ist, wenn — wie Nagler [1]) treffend hervorhebt — „ganz bestimmte Garantien für ein legales Fortkommen und Wohlverhalten vorliegen", (Alter [2]), Krankheit u. dgl.) darf seine Entlassung ausgesprochen werden. Schon aus diesem Grunde müßte die periodische Prüfungspflicht des Gerichts bestehen bleiben, dürfte sich aber nur auf das Vorliegen derartiger außergewöhnlicher Umstände erstrecken. Mit dieser Maßnahme kann man der Regelung des Ausschusses zustimmen, wonach das Gericht vor Ablauf von 3 Jahren jeweils zu prüfen hat, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist, ohne daß es einer Neuanordnung im Falle des Fortbestehens der Maßnahme bedarf (§ 60 VI). Nur müßte gleichgültig, ob es sich um einen aktiven oder passiven Gewohnheitsverbrecher handelt, die Entlassung bedingt erfolgen und von der zwingend anzuordnenden Schutzaufsicht begleitet sein. Durch die Widerruflichkeit in Verbindung mit der Schutzaufsicht würden die letzten Gefahrenmomente beseitigt, die noch bestehen könnten, nachdem die Sicherungsverwahrung wegen eintretender Besserung ihr Ende gefunden hat [3]).

5. Unanwendbar auf die sichernden Maßnahmen ist weiterhin die Lehre von der Verbrechenskonkurrenz. Wie § 67 E. zutreffend bestimmt, müssen die sichernden Maßnahmen neben der Strafe verhängt werden. Sie können, was bei der Wesensverschiedenheit beider Einrichtungen eine Selbstverständlichkeit ist, nicht in das Strafganze eingefügt werden und nehmen an der Bildung der Gesamtstrafe nicht teil. Aber auch eine analoge Bildung von Gesamtmaßnahmen ist nicht möglich. Vielmehr darf der Richter, auch wenn mehrere Straftaten zur Aburteilung stehen, nur eine sichernde Maßnahme verhängen. Mag also die eine dieser Taten den Täter als Psychopathen erweisen, eine zweite seine Natur als Trinker enthüllen und eine dritte ihn endlich als Antisozialen erscheinen lassen, es handelt sich gleichwohl um einen einheitlichen Tatbstand, auf dem sich unter Beachtung der Grundsätze der Sicherung, Besserung und Schonung die jeweils zweckmäßigste sichernde Maßnahme aufbaut. Denn nicht die Taten sind es, die wie bei der Strafe abgeurteilt werden, son-

[1]) Ger. Saal 95 S. 77. [2]) Die Statistik lehrt, daß bei 50 Jahren der Hang zum Verbrechen abnimmt oder erlischt. [3]) Vorschläge § 60 V. Anh. S. 87.

dern ein und derselbe Täter, vor dem es sich zu sichern gilt (vgl. S. 18). Anderer Ansicht ist Birkmeyer [1]). Sein Argument, „es wäre sinnlos, den einen Zweck (der sichernden Maßnahme) durch den anderen ganz oder auch nur teilweise verdrängen zu lassen", ist nicht überzeugend und geht an der Grundtatsache vorbei, daß die einzelnen Zwecke der sichernden Maßnahme nicht gleichgeordnet sind, sondern sich dem Hauptzweck der Sicherung unterzuordnen haben (Vgl. S. 46 ff.).

Der Richter darf nicht zwei sichernde Maßnahmen nebeneinander verhängen, aber er darf sie auch nicht nacheinander verhängen. Erweist sich also die erkannte sichernde Maßnahme als unzweckmäßig, weil z. B. der ins Arbeitshaus Eingewiesene nicht arbeitsfähig ist, so kann das Gericht sie zwar aufheben, darf aber nicht eine andere an ihre Stelle setzen. Die Verhängung steht unter dem Grundsatz ne bis in idem [2]). Dieser Grundsatz gehört an sich in das Strafrecht und beruht auf der Erwägung, daß durch die einmal verbüßte Strafe die Tat entsühnt und der Strafanspruch des Staates verbraucht ist [3]). Bei den sichernden Maßnahmen dagegen handelt es sich um den Sicherungsanspruch des Staates, der durch derartige, in der Vergangenheit abschließende Momente nicht berührt wird. Dennoch muß auch die Verhängung von sichernden Maßnahmen von dem Grundatz ne bis in idem beherrscht sein. Es ist das rechtsstaatliche Prinzip, welches ihm hier die Anerkennung sichert. Der Verurteilte wäre der völligen Willkür des Gerichts ausgesetzt, wenn er von der einer Anstalt in die andere geschoben werden könnte. Der Ausschuß hat diese Möglichkeit ausdrücklich ausgeschlossen. Nur die „zugleich" mit der Strafe angeordnete Unterbringung darf das Gericht aussprechen, während eine nachträgliche Anordnung nicht zulässig ist (§§ 57—59 A.). Lediglich bei der Heil- oder Pflegeanstalt findet sich diese Einschränkung nicht. Sie kann also auch später angeordnet werden, wenn z. B. ein in die Sicherungsverwahrung Eingewiesener geistig erkrankt. Hier ist eine Durchbrechung des Prinzips gerechtfertigt. Die Pflege- oder Heilanstalten bedürfen nicht so starker rechtsstaatlicher Garantien, weil sie aus dem Rahmen der sonstigen Anstalten herausfallen und auch für völlig Unzurechnungsfähige in Betracht kommen.

6. Nicht anwendbar auf die sichernden Maßnahmen sind endlich die Bestimmungen über die Verjährung der Strafe, welche die Bedeutung haben, daß die Straffolgen des Verbrechens nach Ablauf einer bestimmten, gesetzlich festgelegten Frist nicht mehr eintreten.

Die strafrechtliche Verjährung ist gemischter Natur. Zunächst trägt sie einen prozessualen Charakter, der in der schließlichen Unmöglichkeit zur Geltung kommt, den staatlichen Strafanspruch zu beweisen, weil alle Beweismittel vergänglich sind. Dieser Gedanke hat auch im Sicherungsrecht volle Gültigkeit, weil sich die Bedeutung des Verbrechens als Erkenntnisgrund für die Gefährlichkeit des Täters mit der Vergrößerung des zeitlichen Abstandes mehr und mehr verringert. „Die Zeit tilgt die

---

[1]) Beitr. II S. 22 ff. Z. 5 d. Vgl. Wunderlich, A. 25. 11. 27. S. 2 rechts. [3]) Löwe-Rosenberg, StPO. S. 358 ff.

symptomatische Bedeutung des Verbrechens." Der Umstand, daß der Täter lange Jahre hindurch nicht straffällig geworden ist, spricht für sein Wohlverhalten während dieser Zeit und gegen die Annahme der Gefährlichkeit. Die an eine indizierende Straftat gebundene Feststellung des Sicherungsanspruchs wird durch den Lauf der Zeit in der gleichen Weise beeinträchtigt und schließlich ganz behindert, wie die des Strafanspruchs.. Strafe und sichernde Maßnahme unterliegen darum der Verfolgungsverjährung [1]).

Der Gesetzgeber könnte diesem Umstand dadurch Rechnung tragen, daß er für die Geltendmachung des Sicherungsanspruchs bestimmte, nach der Wirksamkeit des Tatindizes abgestufte Verjährungsfristen festsetzt. Im Entwurf ist eine derartige Bestimmung nicht getroffen, weil infolge der Verkoppelung des Sicherungsrechts mit dem Strafrecht nur unverjährte strafbare Handlungen als Indizien für die Gefährlichkeit des Täters herangezogen werden können. Diese Regelung muß als ausreichend erachtet werden. Denn die noch nicht verjährten und damit noch beweisbaren Verbrechen haben auch genügend Beweiskraft für die Feststellung der Gefährlichkeit des Täters, soweit sich diese aus der Tat und ihren Begleitumständen ergibt. Wenn der Entwurf ebenso wie das geltende Recht die Verjährungsfristen nach der Art des Verbrechens bestimmt, so ist auch diese Lösung für das Sicherungsrecht tragbar, weil der indizierende Gehalt einer Straftat in erster Linie von ihrer Schwere abhängig ist. Sollte sich der Gesetzgeber jedoch dazu entschließen, die enge und zum Teil wenig glückliche Verbindung von Strafe und sichernder Maßnahme aufzugeben und die Voraussetzungen der Sicherungsmittel selbständig zu regeln, so würde dem Erfordernis besonderer Verjährungsfristen für die sichernden Maßnahmen genügt werden müssen. Das gilt insbesondere für die Rückfallsverjährung der Sicherungsverwahrung, bei der eine Loslösung von den Strafvorschriften (§ 78 E.) besonders erwünscht wäre (V. § 59) [2]).

Die Verjährung der Strafe trägt weiterhin materiellrechtlichen Charakter [3]). Insoweit liegt ihr der Gedanke zu Grunde, daß das Bedürfnis nach Ausgleich der Verbrechenswirkungen mit der Zeit erlischt. Allmählich stellt die Natur der Dinge das gestörte Gleichgewicht von selbst wieder her. Darum kann durch eine verspätete Verurteilung oder Vollstreckung der Strafe die Autorität des Staates nicht mehr gehoben werden. Dieses Argument schlägt auch gegenüber der rechtskräftig festgestellten Strafe durch, woraus die innere Berechtigung der Vollstreckungsverjährung herzuleiten ist. Es leuchtet jedoch ohne weiteres ein, daß dieser aus Zweck und Wesen der Vergeltungsstrafe abfließende Gedanke auf das Sicherungsrecht nicht übertragen werden kann. Der Sicherungs-

[1]) Wer wie Beling, GS. 91 S. 357 oder Nagler, Verbr. S. 230 ff. die Straftat nicht für ein notwendiges Indiz der sichernden Maßnahme erklärt, muß folgerichtig auch die Verfolgungsverjährung der Sicherungsmittel leugnen. Vgl. Beling, Vergelt. S. 112 ff.; Nagler, Verbr. S. 225 ff. [2]) V. § 59 Anh. S. 87. [3]) Frank, StGB. S. 213; Ebermayer, Lpz. Kom. S. 341.

zweck kann nicht durch den bloßen Ablauf einer Frist, sondern nur durch die auf tatsächlichen Veränderungen beruhende Beseitigung der Gefahr in Fortfall kommen. Mag auch der Strafanspruch im Laufe der Zeit untergehen, den Sicherungsanspruch löscht sie nicht aus. Das Sicherungsrecht kennt darum keine Vollstreckungsverjährung. Ist erst die sichernde Maßnahme einmal verhängt und damit die Gefährlichkeit des Täters festgestellt, so hat die Tat ihre Rolle als Indiz ausgespielt und eine nachträgliche Verringerung ihrer Beweiskraft steht der Durchführung der angeordneten sichernden Maßnahmen nicht entgegen. Darum können die sichernden Maßnahmen auch dann vollstreckt werden, wenn die Vollstreckung der mit ihnen gleichzeitig verhängten Strafe verjährt ist. Da jedoch der bei der Anordnung vorhandene Gefahrenzustand im Laufe der Zeit behoben sein kann, legt der Entwurf zutreffend dem Gericht die Verpflichtung zur Nachprüfung auf. „Sind 3 Jahre verstrichen, seitdem die Unterbringung hätte vollzogen werden können, so darf sie nur mit Zustimmung des Gerichts vollzogen werden" (§ 63). Klarer noch ist diese Bestimmung im Ausschuß gefaßt, der den nachträglichen Vollzug nur dann zuläßt, wenn ihn das Gericht anordnet, „weil die Voraussetzungen der Unterbringung noch fortbestehen". Allerdings ist die Fassung insofern zu bemängeln, als sie die Notwendigkeit der Prüfung darauf abstellt, seit wann die Maßnahme vollzogen werden konnte. Darauf kommt es nicht an. Denn der Vollzug der sichernden Maßnahme stützt sich nicht auf den im Zeitpunkt der Vollzugsmöglichkeit, sondern im Zeitpunkt der Verhängung bestehenden Gefahrenzustand. Ist seit der Anordnung der sichernden Maßnahme ein Zeitraum von fünf Jahren (3 Jahre sind zu kurz) verflossen, so sollte die Unterbringung ganz allgemein nur mit Zustimmung des Gerichts in Vollzug gesetzt werden können, ohne Rücksicht darauf, ob der Verurteilte inzwischen eingesessen hat oder in der Freiheit lebte. Daß das Gericht seine Zustimmung nur bei eingetretener Besserung versagen dürfte, bedarf keiner besonderen Betonung. (V. § 63) [1]).

§ 29. Besonderheiten im Vollzug.

Die Besonderheiten des Sicherungsrechts im Vollzuge sind von höchster praktischer Bedeutung; sie bilden geradezu das Kernproblem des Rechtes der Verbrechensbekämpfung für den, der Strafe und sichernde Maßnahmen nebeneinander stellen will. Soll das bis hierher hochgehaltene Prinzip der strengen Scheidung von Straf- und Sicherungsmitteln nicht zur Farce werden, dann ist es eine zwingende Notwendigkeit, Strafe und sichernde Maßnahmen im Vollzuge scharf zu differenzieren. Gelingt es nicht, diese Trennung praktisch wirksam und für den Verurteilten fühlbar zu gestalten, so ist es ein Gebot der Ehrlichkeit, sie ganz aufzugeben und mit den Modernen eine einheitliche, mit der Doppelfunktkion von Strafe und Sicherung ausgestattete Maßnahme zu fordern. Alles, was hier zur Begründung der Zweispurigkeit angeführt worden ist, wäre dann nichts als graue Theorie, der die Wirklichkeit — denn das ist der Vollzug — spottet. Die Unterbringung des Verurteilten erst

[1]) Vorschläge, Anh. S. 88.

in der Straf- und dann in der Sicherungsanstalt wäre eine grobe Selbsttäuschung der Gesellschaft, oder — was noch schlimmer ist — eine plumpe Täuschung des Verbrechers, die eines Staatswesens nicht würdig ist [1]).

Indessen sind wir zu einer solchen Folgerung nicht genötigt. Es ist tatsächlich möglich, Strafe und sichernde Maßnahme im Vollzug wirksam zu differenzieren [2]). Das lehrt uns ein kurzer Ueberblick über die Ausgestaltung der sichernden Maßnahmen.

Die sichernden Maßnahmen sind ein Mittelding zwischen Straf-, Fürsorge- und Krankenanstalten. Ihr Vollzug muß sich darum ganz verschieden gestalten, je nachdem sie sich mehr dem einen oder anderen Typus nähern. Das entspricht auch dem das Sicherungsrecht beherrschnden Grundsatz weitgehendster Individualisierung.

1. Der Krankenanstalt am nächsten liegend und darum vom Strafvollzug am schärfsten gesondert sind die Trinkerheil- und Pflege- oder Heilanstalten. Ihre Ausgestaltung muß der privater Irren- oder Nervenheilanstalten angepaßt werden. Es ist darum zu begrüßen, daß der Entwurf nicht die Unterbringung in einer öffentlichen Anstalt fordert, sondern auch die in privaten Anstalten zuläßt. Gewiß werden die Eingewiesenen in besonderen Abteilungen zusammengefaßt und unter stärkere Kontrolle gestellt werden müssen als andere Kranke. Dies ist aber nicht erforderlich, weil es sich um kriminelle, sondern weil es sich um gefährliche Psychopathen handelt. Das strafrechtliche Moment muß völlig ausscheiden. Abgesehen von den notwendigen Garantien einer stärkeren Sicherung muß darum der verbrecherische Trunksüchtige wie jeder andere Trunksüchtige, der verbrecherische Irre ebenso wie der nichtverbrecherische behandelt werden [3]). Dieses Ziel läßt sich in privaten, mit harmlosen und gefährlichen Kranken in gleicher Weise besetzten Anstalten am besten erreichen, weil ihnen der Gedanke an Strafe und Strafvollzug völlig fernliegt. . Dem Staate wird man allerdings ein gewisses Aufsichtsrecht zugestehen müssen, welches sich darauf zu erstrecken hat, ob die Eingewiesenen in einer dem Sicherungsgedanken genügend Rechnung tragenden Form untergebracht sind. Neben diesem Aufsichtsrecht der Verwaltungsbehörde (§ 254 E. St. V. G.) läuft die Prüfungspflicht des Gerichts, das nach den Ausschußbeschlüssen bei den Trinkerheilanstalten vor Ablauf eines Jahres, bei den Pflegeanstalten alle 3 Jahre den Sicherungserfolg nachzuprüfen hat (§ 60 II, III A.).

2. Bedeutend schwieriger wird der Vollzug im Arbeitshaus zu gestalten sein. Erfahrungsgemäß wird das Arbeitshaus heute von den Verurteilten mehr gescheut und gefürchtet als das Gefängnis. Es steht darum neben der Sicherungsverwahrung der Strafanstalt am nächsten. Deshalb hier, wie Wüst [4]) es tut, von gemischten sichernden Maßnahmen mit Straf- und Sicherungscharakter zu sprechen, scheint mir wenig fördernd, weil dadurch der im geltenden Recht hervortretende Mangel im Vollzug des

[1]) In den Verhandlungen der JKV. wurde der Ausdruck „Etikettenschwindel" geprägt. Vgl. Kohlrausch Z. 44 S. 21 ff. [2]) A. A. Kohlrausch Z. 44. S. 33. [3]) Exner, Theorie S. 155. [4]) Die sichernd. . . . S. 152.

Arbeitshauses geradezu sanktioniert würde. Vielmehr muß der Gefahr, welche in dem strafähnlichen Vollzug des Arbeitshauses liegt, für das künftige Sicherungsrecht dadurch vorgebeugt werden, daß man den Fürsorgecharakter des Arbeitshauses stark in den Vordergrund schiebt. Die Arbeitshäuser müssen ebenso wie die Erziehungs- und Fürsorgeanstalten für Jugendliche ganz von dem Gedanken der Erziehung und Anleitung getragen sein. Die Gewöhnung an ein arbeitsames, ordentliches Leben muß ungeachtet des zur Aufrechterhaltung der Anstaltsdisziplin erforderlichen Zwanges in einer Weise durchgeführt werden, durch die der Eingewiesene die Scheu vor der Arbeit und den Hang zur Liederlichkeit durch den Segen der Arbeit selbst überwindet. Die Art und der Gegenstand der Beschäftigung werden darum sorgfältiger Auswahl bedürfen.

Ein wichtiger Unterschied des Arbeitshauses gegenüber der Strafe liegt weiter darin, daß der Eingewiesene es selbst in der Hand hat, die Unterbringung möglichst bald zu beenden. „Während bei der Strafe der Gesichtspunkt der Generalprävention das Minimum der Internierung bestimmt, entscheidet hier die Eigenart des Individuums und der Erfolg der Besserungsprozedur über das Ende der Haft“ [1]).

Auch für das Arbeitshaus können private Antalten in Frage kommen. Nur muß durch eine geeignete staatliche Aufsicht dahin gewirkt werden, daß die Untergebrachten nicht ausgenutzt und unsachgemäß behandelt werden [2]). Es wird also auch hier die Verwaltungsbehörde die Durchführung und das Gericht den Erfolg des Arbeitshauses zu überwachen haben.

3.Die stärkste Annäherung zur Strafanstalt zeigt die Sicherungsverwahrung. Rein äußerlich wird diese Tatsache schon dadurch dokumentiert, daß der Vollzug der Sicherungsverwahrung Aufgabe der Justizverwaltung sein soll, während alle anderen Anstalten in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsbehörden fallen sollen (§ 254 E. St. V. G.)

In der Tat bietet die Trennung von Straf- und Verwahrungsvollzug die größten Schwierigkeiten. Einmal ist zu beachten, daß der Strafvollzug entsprechend der neuzeitlichen Tendenz zur Humanisierung heute jede unnötige Härte vermeidet. Darüber hinaus wird im Entwurf zu einem Strafvollzugsgesetz in den Vorschriften über die Gesundheitsfürsorge und die geistige und seelische Hebung der Verbrecher bis zu einer Grenze gegangen, die auch bei den in Sicherungsverwahrung Untergebrachten kaum noch überschritten werden kann. Zum anderen handelt es sich bei der Sicherungsverwahrung überwiegend um Menschen, die von „stählerner Energie und glühendem Freiheitsdrang“ [3]) beseelt und außerdem auch durch einen langen Aufenthalt in Strafanstalten genügend routiniert sind, um bei jeder sich bietenden Gelegenheit die Flucht zu ergreifen. Aus diesem Grunde müssen strenge Vorkehrungen getroffen werden, um Entweichungen zu verhindern und die Ordnung in den Anstalten aufrecht zu erhalten.

---

[1]) Exner, Theorie S. 150. [2])Bumke, A. 26. 10. 28. S. 4 r. [3]) Bumke, A. 30. 10. 28 S. 3.

Angesichts dieser Tatsachen ist es verständlich, wenn namhafte Praktiker und Theoretiker die Auffassung vertreten, daß sich der Vollzug der Strafe von der Sicherungsverwahrung nicht wesentlich unterscheiden werde. Dohna glaubt sogar an völlige Uebereinstimmung in der praktischen Ausgestaltung. „Denn inhaltlich — wer wollte ernsthaft daran zweifeln — wird die Sicherungsverwahrung der Zuchthausstrafe gleichen wie ein Ei dem anderen“ [1]).

Ich teile diese Auffassung nicht, sondern glaube an die Möglichkeit wirksamer praktischer Unterscheidung. Nach drei Richtungen können und müssen m. E. die Verwahrungsanstalten von den Gefängnissen und Zuchthäusern streng geschieden werden:

a) in sachlicher,
b) in räumlicher,
c) in persönlicher Beziehung.

Zu a). Was die sachliche Seite anbelangt,, so setze ich allerdings voraus, daß die Strafanstalt trotz aller Besserungszwecke und Humanisierungsbestrebungen im Rahmen der Vergeltung gehalten wird und ihren Charakter bewahrt als ein dem Verurteilten auferlegtes ernstes und schweres Opfer zur Entsühnung seiner Schuld. Gewiß soll auch der Strafvollzug vom Gedanken der Spezialprävention beherrscht sein. Der Rechtsbrecher soll zur Achtung vor dem Gesetz erzogen und dieses Ziel durch die progressive Gestaltnug des Vollzuges auch dort erreicht werden, wo sich der Gefangene bisher allen guten Lehren widersetzte. Aber der wahre Charakter der Strafe darf dabei nicht verfälscht werden. Die Humanisierung darf aus Gründen der Generalprävention, die im Vollzuge die gleiche Bedeutung haben wie im Urteilsspruch — Strafvollzug ist Urteilsvollzug — die von der Vergeltung gezogenen Grenzen nicht überschreiten. Wer die modernen Bestrebungen im Strafvollzug verfolgt, kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß diesem wichtigen Gesichtspunkt nicht immer die nötige Beachtung geschenkt wird. Die Strafe soll gewiß nicht Schikane sein, aber bewußte Leidzufügung muß sie immer bleiben, weil sonst der Uebelsgehalt der Strafe verkümmern muß und ihr wichtigstes Ziel, die Generalprävention in Frage gestellt wird. „Wem der Strafvollzug wider die Menschlichkeit geht, der erinnere sich der armen Opfer der Verbrecher“ [2]).

Bei der Sicherungsverwahrung haben solche Erwägungen vollständig auszuscheiden. Vorbildlich ist § 285 ESt. V. G.: „Die Sicherungsverwahrung ist so zu gestalten, daß der Untergebrachte nicht entweichen kann. Darüber hinaus dürfen dem Untergebrachten nur die Beschränkungen auferlegt werden, die der Zweck der Maßnahme und die Sicherung und Ordnung der Anstalt erfordern.“

Hält man sich streng an diese Bestimmung, so ergeben sich bei Beachtung der für das Sicherungsrecht geltenden Grundsätze für die Sicherungsverwahrung folgende Besonderheiten.

aa) Die Sicherungsverwahrung m u ß unterscheiden zwischen zwischen dem passiven, vermutlich besserungsfähigen und dem aktiven, vermutlich besserungsfähigen Gewohnheitsverbrecher. Der

[1]) Z. 44 S. 46. [2]) Nagler, Verbr. S. 229.

Gesetzgeber darf diesen Unterschied nicht berücksichtigen, weil eine tatbestandsmäßige Bindung des Richters nicht möglich ist, der Richter und der Strafvollzugsbeamte können ihn vielfach nicht in Betracht ziehen, weil ihnen das für die Erkenntnis des Täters nötige Beobachtungsmaterial nicht ausreichend zur Verfügung steht; der Sicherungsvollzugsbeamte allein kann und muß unterscheiden. Er kann es tun, weil der Sicherungsverwahrte bereits mindestens dreimal die Strafanstalten durchlaufen hat, sodaß seine richtige Erkennung, insbesondere in Bezug auf seinen Aktivitätsgrad keine Schwierigkeiten mehr bereitet. Er muß es tun, weil die Vollzugsziele bei den Besserungsfähigen — Besserung — und bei den Unverbesserlichen — Unschädlichmachung in der Sicherungsverwahrung völlig verschieden sind. Der Vollzugsbeamte hat daher unter Zuhilfenahme der Personalakten festzustellen, ob er einen aktiven oder passiven, einen unverbesserlichen oder wandelbaren Gewohnheitsverbrecher vor sich hat und beide Kategorien im Vollzug völlig voneinander zu trennen. Die Notwendigkeit dieser Differenzierung bildet den ersten Unterschied der Sicherungsverwahrung von den Strafanstalten.

bb) Bei den besserungsfähigen Gewohnheitsverbrechern ergibt sich ein weiteres Unterscheidungsmerkmal daraus, daß der Besserungserfolg mit viel größerer Energie und vielseitigeren Mitteln angestrebt und durchgeführt werden muß als bei der Strafe. Die Bindung an dem Strafgedanken fehlt und damit sind alle Schranken beseitigt, welche von außenher im Strafvollzug einer erfolgreichen Besserung entgegenstehen. Während die Uebelsnatur der Strafe eine gleichmäßige Strenge erfordert, ist der Verwahrungsvollzug darauf abgestellt, daß sich der Vollzugsbamte in liebevoller Milde des Untergebrachten annimmt und ihm fördernd und helfend zur Seite steht. Dadurch sind unter Umständen durchschlagendere Besserungserfolge von der Sicherungsverwahrung zu erwarten.

cc) Bei den Unverbesserlichen ergibt sich für die Sicherungsverwahrung ein wesentlicher Unterschied von der Strafanstalt daraus, daß sie jede dem Eingewiesenen unerwünschte, nicht aus Gründen der Anstaltsdisziplin gebotene Einwirkung in seine Persönlichkeitssphäre zu vermeiden hat. So wird man z. B. den Verwahrten zwar zur Arbeit heranziehen, damit nicht der Müßiggang seine verbrecherischen Energien gefährlich zur Entladung bringt; aber diese Arbeit wird nach Art und Dauer mehr die Bedeutung einer Beschäftigung als einer Leistung haben. Ein Arbeitszwang darf nur insoweit ausgeübt werden, als die Tätigkeit, zu der der Verwahrte angehalten werden soll, aus Sicherungsgründen und zu seinem Unterhalt erforderlich ist [1]). Darüber hinaus darf der Eingewiesene nicht mit Besserungskuren behelligt werden, die doch zwecklos sind und sowohl für den Staat als auch für den Betroffenen nur eine Belastung bedeuten. Maßnahmen, die bei dem auf Erziehung angelegten Vollzug Sinn haben: Strenge, Stufenvollzug, Fürsorge und vieles andere, verlieren ihren Sinn dem Unverbesserlichen gegenüber [2]).

[1]) Nagler, GS. 95. [2]) Gentz, Der Ber. S. 346.

dd) Endlich wird ganz allgemein die Behandlung der Untergebrachten besser sein als die der Gefangenen. Es braucht hier nur auf § 291 E. St. V. G. verwiesen zu werden, welcher den Verwahrten Vergünstigungen in reicher Zahl bezüglich der Unterbringung, Beköstigung, Betätigung usw. in Aussicht stellt. Wenn man sich daran gewöhnt, von diesen Vergünstigungen in den Strafanstalten nicht allzu verschwenderisch Gebrauch zu machen, wird sich hieraus ein Kriterium für den Unterschied im Vollzug unschwer ableiten lassen. Dagegen halte ich eine progressive Ausgestaltung des Vollzugs der Sicherungsverwahrung entsprechend der Führung der Untergebrachten, wie sie § 281 II ganz allgemein vorzuschweben scheint, nur bei den besserungsfähigen Gewohnheitsverbrechern für gerechtfertigt. Im übrigen muß ein Unterschied vom Strafvollzug gerade darin bestehen, daß dem Verwahrten die Vergünstigungen voraussetzungslos zuteil werden, welche der Gefangene sich durch sein Wohlverhalten in den Strafanstalten erst verdienen muß [1]).

2. Die Sicherungsverwahrung darf nur in solchen Anstalten vollzogen werden, die ausschließlich diesem Zweck dienen. Darum ist § 255 II E. St. V. G. abzulehnen, der die Angliederung der Sicherungsverwahrung an ein Gefängnis gestattet. Nur eine radikale Trennung in gesonderte Anstalten kann zum Ziele führen, weil eine Anstalt in ihrem vielfach ineinander verflochtenen Betrieb einen einheitlichen Organismus bildet, der eine reinliche Scheidung nach Straf- und Sicherungsgesichtspunkten erschwert [2]). Selbst als Uebergangsbestimmung ist § 255 II entbehrlich, da es in Deutschland geeignete Strafanstalten gibt, die ohne erhebliche Kosten zur Sicherungsverwahrung ausgebaut werden können. Eine Vereinbarung der Länder, welche zwecks Schaffung einheitlicher Anstalten ohnehin getroffen werden muß, wird auch das Problem der Besetzung unschwer einer befriedigenden Lösung zuführen können.

3. Für die Sicherungsverwahrung muß endlich ein besonderes Personal herangebildet werden, welches mit dem Wesen des Strafvollzuges zwar vertraut ist, aber vom Strafgedanken den nötigen Abstand hält. Dieses Beamtentum muß eine gründliche und sorgfältige Ausbildung erfahren, um den schwierigen Aufgaben des Sicherungsvollzuges gewachsen zu sein. Insbesondere müssen die Beamten in der Erkennung und Behandlung der gemeingefährlichen Gewohnheitsverbrecher geschult sein, welche die Sicherungsverwahrung bevölkern werden.

Alles weitere muß der Zukunft überlassen werden, die die nötigen praktischen Erfahrungen vermittelt. Vorläufig wagen wir, wie Mayer [3]) richtig betont, mit der Sicherungsverwahrung einen „Sprung ins Dunkle".

---

[1]) Finkelburg JKV. 22. 4. S. 71. [2]) Gentz, Der Ber. S. 346. [3]) Ger. Saal 95 S. 369.

Anhang.

Vorschläge.

(Aenderungen sind gesperrt. Die Ziffern verweisen auf den begründenden Text).

§ 56.

Ist jemand wegen einer von ihm begangenen mit Strafe bedrohten Handlung vor Gericht gestellt, der zur Zeit der Tat zurechnungsunfähig oder vermindert zurechnungsfähig war, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in eine Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert. Bei vermindert Zurechnungsfähigen tritt die Unterbringung neben die Strafe, soweit nicht von Strafe abgesehen wird (§ 76) [1]).

[1]) S. 69.

§ 57.

Wird jemand, der gewohnheitsmäßig im Uebermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen einer Tat, die er im Rausch begangen hat, oder die mit einer solchen Gewöhnung in ursächlichem Zusammenhang steht, zu einer Strafe verurteilt oder mit Rücksicht auf seinen Rauschzustand als zur Zeit der Tat unzurechnungsfähig freigesprochen [1]), oder wird von Strafe abgesehen (§ 76) [2]) und ist seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Erziehungsanstalt erforderlich, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so ordnet das Gericht zugleich die Unterbringung an.

[1]) S. 51. [2]) S. 69.

§ 58.

Wird jemand nach den §§ 370—372 zu einer Strafe [1]) verurteilt, oder wird von Strafe abgesehen (§§ 373. 76) [2]), so ordnet das Gericht zugleich seine Unterbringung in einem Arbeitshaus an, wenn sie erforderlich ist, um ihn zur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen.

[1]) S. 57. [2]) S. 69.

§ 59.

Hat jemand, der schon zweimal [1]) wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode, zu Zuchthaus oder zu einer Gefängnisstrafe von wenigstens 6 Monaten Gefängnis verurteilt ist, durch ein neues Verbrechen oder Vergehen eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr [2]) verwirkt und geht aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervor, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so hat [3]) das Gericht neben der Strafe auf Sicherungsverwahrung zu erkennen.

Wenn der Täter ausschließlich wegen eines Verbrechens oder Vergehens nach den §§ 86—117, 16, 169—171, 175, 180, 317, 319, 320 verurteilt worden ist oder Strafe verwirkt hat oder wenn er zwar auch wegen einer anderen mit einem solchen Verbrechen oder Vergehen zusammentreffenden Gesetzesverletzung verurteilt worden ist oder Strafe verwirkt hat, diese Gestzesverletzung aber daneben nicht ins Gewicht fällt, so bleiben die Taten außer Betracht.

Ein frühere Verurteilung kommt nicht in Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als 5 Jahre vergangen sind [4]). In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Verurteilte eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre.

[1]) S. 60. [2]) S. 63. [3]) S. 66. [4]) S. 79.

§ 60.

Die Unterbringung dauert solange, als es ihr Zweck erfordert.

Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt darf 3 Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem anordnet. Vor Ablauf von weiteren 3 Jahren ist die Entscheidung des Gerichts von neuem einzuholen, wenn das Gericht nicht kürzere Fristen hierfür bestimmt.

Die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt darf nicht länger als 2 Jahre dauern. Vor Ablauf eines Jahres hat das Gericht zu prüfen, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist.

Die Unterbringung in einem Arbeitshaus darf nicht länger als 3 Jahre dauern [1]). Vor Ablauf von 2 Jahren hat das Gericht zu prüfen, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist.

Bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hat das Gericht je vor Ablauf von 3 Jahren zu prüfen ob auf Grund besonderer Umstände [2]) der Zweck der Unterbringung erreicht ist. Die Entlassung aus der Sicherungsverwahrung darf für 3 Jahre nur bedingt erfolgen und nur dann, wenn das Gericht zugleich Schutzaufsicht anordnet. Erweist sich die Schutzaufsicht als nicht ausreichend, so widerruft das Gericht die Entlassung. Wird die Entlassung vor Ablauf der Probezeit nicht widerrufen, so ist sie endgültig [3]).

[1]) S. 76. [2]) S. 77. [3]) S. 77.

§ 61.

Das Gericht kann die Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt, die Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Erziehungsanstalt, die Unterbringung in einem Arbeitshaus und in der Sicherungsverwahrung auf die Dauer von

höchstens 2, bei der Sicherungsverwahrung von höchstens 3 Jahren bedingt aussetzen, Die Unterbringung in der Pflege- oder Heilanstalt und in der Sicherungsverwahrung [1]) aber nur dann, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet. § 43 gilt entsprechend.

Erweist sich nachträglich die Unterbringung als notwendig, so widerruft das Gericht die Aussetzung.

Wird die Aussetzung vor Ablauf der Probezeit nicht widerrufen, so darf die Unterbringung nicht mehr vollzogen werden.

[1]) S. 68.

§ 62.

Unverändert..

§ 63.

Sind seit der Anordnung der Unterbringung 5 Jahre verstrichen, so darf sie nur mit Zustimmung des Gerichts vollzogen werden [1]). Das Gericht darf die Zustimung nur versagen, wenn die Voraussetzungen der Unterbringung nicht mehr fortbestehen.

[1]) S. 80.

§ 64.

Unverändert.

§ 77.

Abs. 1 und 2 unverändert.

Ein besonders schwerer Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Täter bereits zweimal wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens zu zu einer Freiheitsstrafe verurteilt ist und sich daraus ergibt, daß der verbrecherische Wille des Täters ungewöhnlich stark und verwerflich ist [1]).

[1]) S. 60.

§ 78.

gestrichen [1]).

[1]) S. 58 ff.

§ 367.

gestrichen [1]).

[1]) S. 51.

§ 372 II.

gestrichen.

§ 373.

In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen [1]).

[1]) S. 57. 69.

Lebenslauf.

Am 23. August 1906 wurde ich in Lüneburg als der Sohn des späteren Reg. Baurats Heinrich Schweichel geboren und im evangelischen Glauben erzogen. Ich besuchte die Schule in Hannover, Merseburg und Swinemünde. Ostern 1925 erhielt ich auf dem Realgymnasium zu Swinemünde das Zeugnis der Reife und wandte mich dann dem Studium der Rechte zu. Ich studierte in Tübingen ein Semester und die weiteren Semester in Breslau, wo ich im Juni 1929 das Referendarexamen bestand. Seit dem 15. September 1929 befinde ich mich als Referendar in der praktischen Ausbildung. Das Rigorosum bestand ich am 17. Juni 1932.

Heinrich, Hermann Schweichel.

Ich versichere, daß ich die Arbeit ohne fremde Hilfe angefertigt und mich dabei anderer als der von mir angegebenen Schriften nicht bedient habe.

Stettin, den 21. Januar 1932.

Heinrich Schweichel.
Referendar.